

الجُـــزء الـــرّابـع



الجُـــزء الـرّابـع

بَابٌ في الإجَارَة

بـــاب:في الإجارة بالكسر وتضم وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع كالخياطة والــتجارة وبالفتح للسجايا كالسماحة والشجاعة وبالضم لما يطرح من المحتقرات كالــنخالة والقلامـــة ويقال أجر ثلاثيا وءاجر بالمد رباعيا ذكره ح وفي القاموس الأجر الجزاء على العمل كالإجارة مثلثة وهي عرفا قال عياض بيع منافع معلومة بعــوض معلوم نقله ح وهو لا يشمل إجارة فاسدة فيخرج الجعل بعلم المنفعة لأن العمــل في طلب الابق مجهول وتخرج المساقات بعلم العوض والقراض بعلمهما لأن عملـــه وعوضـــه مجهولان لكن منفعة العقار والسفن والدواب إنما يقال فيها غالــبا الكــراء ولذا قال ابن عرفة الإجارة بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيــوان لا يعقــل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فخرج بالنقل العقــار وبمـــا بعـــده السفن والدواب وبقوله غير ناشئ عنها أي المنفعة المساقاة والقــراض لأن ثمنهما ناشئ عن العمل وبالتبعيض الجعل إذ لا شيء فيه إلا بتمام العمــل وقــوله بعضـــه أي العوض زاده ليلا تخرج الإجارة بالنكاح كما في قوله تعـــالى: حكايـــة عـــن شعيب ﴿إني أريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين﴾ الآية فإنه إجارة إجماعا وعوضها البضع وهو لا يتبعض واعترض بأن لفظ بعضه فيه إبهام مـــع أنه يدخل الجعل كالإجارة بالنكاح وأحسن منه تمليك منفعة ما أمكن نقله غير سفينة وبهيمة بعوض لم ينشأ عنها بملك بعضه ببعضها فيخرج بملك بعضه الجعل دون الـــنكاح لأن ملك بعض البضع لا ينافي ملك جميعه فليس نصا في التبعيض والأصـــل في الإجارة قوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فئاتوهن أجورهن﴾ وما حكي عـــن شـــعيب مـــن إنكاح ابنته موسى إجارة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ وقولـــه عـــليه الســـلام "اعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه" وقوله "ثلاثة أنا خصـــمهم رجـــل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره" الحديث وقوله "من اســـتأجر اجيـــرا فـــليواجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم" ذكره ابن رشد وأركانها خمســـة موجر ومستأجر ويشملها العاقد وصيغة ومنفعة وأجر وسكت المص عن الصـــيغة لوضـــوحها وهـــي مـــا يدل من لفظ أو غيره على تمليك منفعة بعوض والمـــنفعة تـــاتي في قوله بمنفعة تقوم وذكر هنا العاقد والأجر فقال **صحة الإجارة بعـــاقد:** كالبيع فشرطه تمييز فلو ءاجر صبي مميز نفسه لصح ووقف على رضا وليـــه وكذا العبد فإن عملا فلهما أكثر المسمى واجر المثل فإن عطبا أو كان عملا يعطـــبان فـــي مثله خُيِّر السيد بين الكراء والقيمة وأما الصبي فعلى مواجره أكثر المســـمى واجـــر المثل والدية على عاقلته قاله فيها وبه يرد ما يوهمه عج من أن للسيد القيمة وكراء ما قبل العطب واما ما في ح عن المتيطي فإنما هو في الصبي ذي الأب أوالوصي وذكر أن عطبه بغير العمل هـــدر **واجـــر:** أي عوض **كالبيع:** فشـــرطه كونـــه طاهرا منتفعا به مقدورا عليه غير منهي عن بيعه معلوما فخرج بنفي النهي كراء الأرض بممنوع وبالعلم الإجارة بما يعطي الناس أجراءهم إلا أن يعينه عرف لكن في العتبية جواز استعمال خياط مخالط لك لا يكاد يخالفك فيخيط لـــك دون تســـمية أجر فإذا فرغ أرضيته بشيء تدفعه له قال ابن رشد إنه نحو ما يعطـــي الحجام من غير مشارطة على عمله وما يعطى في الحمام والمنع من هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين نقله ح وذكر ق أن مالكا يراعي الكلي الحاجي كالضروري.

تنبيه: إنما عبر بالصحة دون اللزوم لأن لزومها ليس كالبيع إذ لا كلام لولي سفيه ءاجر نفسه إن لم يحاب وأما في البيع فلوليه النظر مطلقا **وعجل:**الأجر وجوبا **إن**

عين: خوف معين يتأخر قبضه لأن الأصل في الأجر عند ابن القاسم تاخيره لكون المـنفعة لا تحصـل حيـن يلزم العقد فلا يجوز نقد ثمن ما لم يقبض بخلاف ثمن المبيع وقوله إن عين مستغنى عنه كما في ح لأن ما عين إن لم يكن شرط بتعجيله ولا عـرف فسدت كما ياتي وإلا شمله قوله **أو:** لزم تعجيله **بشرط أو عادة:** عين أولا كمـا صـرح به ح وسواء كان في منافع معينة أو مضمونة شرع فيها ام لا فتصـح في هذه الصور إلا في عقد خيار لأنه يفسده النقد كما مر في بابه فالمعينة كـأن يشـترط عمله بيده أو يعلم أنه يعمله بيده وإن عمله مقصود لرفقه و إحكامه والمضـمونة كاسـتيجاره على عمله بيده أو بغيرها فإن لم يصرح حمل على أنه مضـمون اتفاقـا فيما ظاهره كذلك كأعطيك كذا على صبغه وعلى المشهور فيما ظاهـره التعيين كاستأجرتك على أن تصبغه ولم يقل أنت نقله ح عن ابن رشد **أو:** لم يعين ووقع **في:** إجارة **مضمونة:** في ذمة الأجير **لم يشرع فيها:** والعقد بت ولا عـرف ولا شـرط فيعجل كله لأنه كرأس المال في السلم فلو أخر لزم ابتداء دين بديـن لشـغل إحدى الذمتين بالعمل والأخرى بالأجر فإن شرع جاز التاخير لأن قـبض الاوائـل كقـبض الأواخر لأنه أكثر المقدور عليه في قبضه وكذا لو أخر شـروعه كيوم كما في ح أو ثلاثة كما للفيشي وعج وهو مقتضى جعلهم له كالسلم فالمضـمونة يجب فيها تعجيل الأجر أو الشروع وقيده ابن رشد بالعمل اليسير قال ب فإن كثر وجب تعجيل الأجر شرع أولا .

تنـبيه:الـتعجيل فـي هذه وفي المعين لمجرد حق الله وأما لشرط أو عادة فلحق ءادمـي **إلا كري:**أي أجير **حج:** مضمون إلى اجل **فاليسير:** منه يكفي تعجيله ولا يعجـل كلـه خوف هروب الجمال به فجاز تاخير بعضه لهذه الضرورة وكذا كل كـراء مضـمون إلى أجل، قال في المقدمات وإذا تكارى كراء مضمونا إلى أجل كالمـتكاري إلى الحـج في غير إبانة فالقياس انه لا يجوز إلا بتعجيل الكراء لأنه كسلم في الذمة لا يجوز إلا بتعجيل رأس المال إلا أن مالكا خفف أن يعجل الدينار إلا أن يـاتي المكري بظهر لأن الأكرياء قد تقطعوا بالناس اهـ وأما إن لم يوجل فيجـب الشروع أو تعجيل الأجر كله كما مر إذ لا ضرورة حينئذ والقول للمكري إذا طـلب تعجيل الأجر وطلب المكتري تاخيره والشروع لما مر أن يبدأ المشتري بـالدفع **وإلا:** بأن لم يعين الأجر والإجارة معينة أو مضمونة شرع فيها ولا شرط ولا عـرف **فـــ**:يوخذ الأجر **مياومة:** أي كلما مضى يوم لزمت أجرته فلا يلزم تقديـم جـزء من الأجر إلا بالتمكن من استيفاء مقابله من المنفعة قاله شس وذلك لأنها لم تحصل حين العقد فلا يلزم نقد عوضها بمجرد العقد وإنما يتجزأ الاجر في كـراء دار أو راحلة أو إجارة بيع سلع ونحوه وأما الصناع والأجراء فإن لم تكن لهـم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ وليس لمن خاط نصف الثوب نصف الأجـرة إذ لم ياخذه على ذلك بل حتى يتم قاله فيها ابن يونس ولأنه لو خاطه كله ثم ضاع عنده فلا أجر له عند ابن القاسم فكذا إذا خاط بعضه نقله ق لكن إن تقايلا فله بقدر ما عمل وهذا كله مع التشاح وإلا جاز ما تراضيا عليه إلا أنه إنما يجوز نقد الأجر في المعينة إذا شرع أو تأخر شروعه إلى عشرة أيام وإن طال ذلك منع تقديم الأجر كما في ح ونحوه ما مر من منع النقد في أجير تأخر شهرا وياتي مثله فـي كراء الدابة **وفسدت:**الإجارة حيث عين الأجر **إن انتفى عرفا تعجيل المعين:** بـأن كـان العرف التأخير أو لا عرف بل يتعامل بالوجهين إذ يحمل على التاخير عند ابن القاسم فهو معين يتاخر قبضه فيفسد وإن عجل بالفعل إلا أن يشترط النقد

في العقد أو الخلف في الدنانير قاله فيها ومثل بعرض وحيوان معينين وقاسه على منع بيعهما على التاخير شهرا وذلك يفيد جواز تاخير العقار هنا لجوازه في بيعه وكذا قول شس ولا يجوز في المعين إذا أخيف منه الغرر اهـ وعدم عرف التعجيل لا يضر عند المدنيين كالأخوين إذ لا حكم للعرف الفاسد عندهم لأن الحمل عليه خلاف قصد المتبايعين من انبرام العقد وتبعهم ابن حبيب وقال ان الأجر على التعجيل حتى يشرط تاخيره وصوب ابن يونس قول ابن القاسم ذكره بهرام **كـ**:ما تفسد إن وقعت **مع جعل:** في عقد واحد فيفسدان لتنافي أحكامهما إذ الإجارة يمنع فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل بخلاف الجعل في الثلاثة ولهذه العلة منع الجعل مع البيع وكذا جمع الإجارة والسلف كدفع غزل لم ينسجه بدرهم على أن يسلفك فيه رطلا من غزل قاله فيها فإن وقع فهل الثوب لك وعليك مثل غزله وأجرة المثل أو هو بينكما على قدر ما لكل وله فيما ينوبك الأقل من المسمى وأجر المثل قولان ذكرهما اللخمي **لا:** تفسد إن وقعت مع **بيع:** فتجوز في غير المبيع اتفاقا بلا شرط كشراء ثوب على أن ينسج له ءاخر وفي المبيع عند ابن القاسم إن علم وجه خروجه كشراء ثوب على أن ينسج له آخر وفي المبيع عند ابن القاسم شرط أن يعلم وجه خروجه كشراء ثوب على أن يخيطه أو قمح على أن يطحنه فإن جهل ثوبه كزيتون على أن يعصره أو غزل على أن ينسجه منع إلا فيما تمكن إعادته كنحاس على أن يصنعه قدحا فيجوز اللخمي إلا أن يشتري جملة النحاس لأنه كلما أعيد نقص ذكره ح وذكر ان المبيع إن تلف قبل أن يعمل فيه حط عن مشتريه بقدر الإجارة من الثمن ولا يضمنه البائع إلا أن يكون هو الذي يعمل فكضمان الصناع وذكر ان من جمع البيع والإجارة دفع ثوب لمن يرقعه فالرقعة مبيعة فلا بد من رؤيتها أو وصفها **وكجلد:** يجعل أجرا **لسلاخ:**وهذا عطف على مع جعل فيفسد إذ لا يملكه إلا بسلخه ولا يدري هل يسلم فهو غرر وكالجلد شيء من اللحم قاله فيها ولا يدخل تحت الكاف لأنها للتشبيه لا للتمثيل واستظهر ح جواز الإجارة بالأكارع والرأس على السلخ وحده بعد الذبح إذ لا غرر فيه وأما على الذبح أو مع السلخ فلا لأنه لا يدري هل تصح ذكاته وتعقبه ب بأنه غرر يسير ومثله يغتفر ولو اعتبر لمنع بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أي لجهل صحة ذكاته وما للمص جار على المشهور من منع بيع جلود الغنم على ظهورها وما صدر به عب من كراهته والتفرقة بينه وبين ماهنا ضعيف فالسلاخ كالمشتري في جهل ما يطرأ للجلد .

تنبيه: لا يلزم من جواز بيع سبع لجلده جواز الإجارة به على سلخه إذ لحمه حرام أو مكروه **ونخالة لطحان:** لجهل قدرها فإن عمل فله أجر مثله ولو استأجره بكيل معلوم منها كصاع لجاز على المشهور كما في ح **وجزء ثوب لنساج:**لأنه لا يدري كيف يخرج وكذا دبغ جلود أو عملها والأجرة نصفها إذا فرغ أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والجلود لربها يريد أنه لا يفيتها الدبغ إذ لم يجعل له النصف إلا بعد فراغه فكأنه إنما قبض حينئذ فإن فاتت بيده بعد دبغه بحوالة سوق فأعلى فله النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ والباقي لربها وعليه أجرة المثل في دبغ الجميع وأما لو جعل له النصف قبل الدبغ على دبغها مجتمعة فيمنع للتحجير عليه في نصفه وتفوت بالدبغ وعليه قيمة نصفه يوم قبضه وله أجر عمله في الباقي ولو لم يحجر عليه في دبغها مجتمعة لجاز إن شرط التعجيل أو اعتيد وإلا منع ويجري مثله في جزء الغزل فيجوز لك نصفه على أن تنسج لي نصفه قاله في الموازية

قـال ولا تشـتر ثوبـا بقي منه ذراع على أن يتمه لك محمد لأنه بيع شيء بعينه بضمان نقله ق أو جزء **رضيع**:ءادمي وغيره لمن يرضعه **وإن**:ملكه **له من الآن**: أي مـن حين العقد فيفسخ إن لم يعمل لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيـره ولا يلزم ربه خلفه فالنقد فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط وهو ممتنع أمـا فـي المثلى فللتردد بين السلفية والثمنية وأما في غيره فللغرر إذ لا يدري ما يأخذه كذا في عج وإن أرضعه فإن ملكه من الآن فله جزؤه بقيمته يوم قبضه وله أجـرة الباقي وإن لم يملكه الآن فليس له إلا أجر عمله إلا أن يفوت بيده فله جزؤه بقيمـته يـوم التمام وله اجرة المثل وإن مات في مدة رضاعه فإن ملكه من الآن فضـمانه مـنهما ولربه قيمة الجزء يوم قبض وعليه في حظه أجرة المثل وإن لم يمـلكه الآن فهـو من ربه وعليه فيما مضى أجرة المثل **و**: فسدت **بما سقط**: أي بجزئه **أو**: جزء ما **خرج في نفض زيتون**:بيد أو عصا كما في ح وهذا راجع لما سـقط **أو عصـره**: وهذا راجع لخرج أي إذا قال له أنفض زيتوني أو حركه وما سقط فلك نصفه مثلا أو أعصره وما خرج من زيته فلك نصفه لم يجز لجهل قدر الأجـرة فيهما مع جهل صفة ما يخرج في العصر وكذا أعصره ولك نصفه وقال ابـن حـبيب إن كان بعد الفراغ منع وإن ملكه نصف الزيتون الآن جاز وإن أبهم كـان على الوجه الجائز نقله ق ونقل عن ابن يونس جواز نفضه كله ولك نصفه وقـال ح إن ابـن عرفة يفيد انه لابن حبيب مخالفا لابن القاسم فيه ونقل شس عن ابـن حبيب جواز احصد زرعي أو أطحنه ولك نصفه ويحمل على أنه ملكه نصفه الآن حتى يقول فما خرج فلك نصفه فلا يجوز إذا لم يملكه الآن شيئا وقد يملك بعد ان عمـل فيـه فيذهـب عمله باطلا انتهى وفيها أنه يجوز ألقط زيتوني كاحصد زرعـي أو اجـذذ نخلي ولك نصفه وليس له تركه لأنه إجارة لازمة وإن قال فما حصـدت أو لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لأنه جعل وغيره لا يجيزه اهـ ونفى الجواز هل هو ما مر عن ابن حبيب في الحصاد وفي ح ان الفرق بين الـنفض والعصر وبين اللقط والجذ والحصد ان هذه الثلاثة من مقدوره ولا يمنعه إلا الكسـل فكلما أراد حصد بقعة أو لقط شيء علم أن له نصفه قبل عمله بخلاف الـنفض والـتحريك فغيـر منوطين بمقدوره فهو يعمل ولا يدري هل يسقط شيء وكذلـك العصر اهـ **كاحصد أو ادرس**: زرعي **ولك نصفه**:لأن أجرته نصف ما يخـرج من الحب ولا يدري قدره ولا صفته وكذا لو قال ادرسه فقط وأما احصده ولـك نصـفه فيجوز كما يأتي وإن تلف في مسألة المص بعد حصده فضمانه من ربـه وللآخر أجر مثله لفساد الأجرة **وكـراء أرض بطعام**:ولو لم تنتبه كلبن ولحم وحيوان لا يراد إلا للحمه كخصي معز وسمك وطير ماء وكذا شاة لبون وكالطعام توابعـه مـن ملح ونحوه هذا إن أريدت للحرث كما في ب عن ابن عرفة ويفيده تعليـلهم بأنـه طعام بطعام لأجل إذ يقدر النابت على ملك ربها ولو أريدت للبناء لجـاز وإن كانت للزراعة قاله ب ويجوز كراؤها بماء ولو ماء زمزم وإن أكراها بعيـن مؤجلة فلا يأخذ بها إلا ما يجوز أن يبتدئ به كراءها قاله فيها **أو بما تنبته**:ولو غيـر طعـام كقطن وكتان وزعفران مما يستنبت وإن نبت بنفسه لأنه مزابنة وتكرى بمـا لا يسـتنبت كحشيش وحلفاء وذهب وفضة وتكرى بالقصب بفتح صاد مهملة لا بالقضـب بسـكون معجمـة ذكـره ح **إلا**:مـا طـال مكـثه حتى كأنه أجنبي منها **كخشـب**:وشـجر لا ثمـر فيه وصندل وهو ما يصنع منه الطيب وبما غيرته صنعته كـثياب القطـن والكـتان نقله ح عن اللخمي وفي ق أنه على منعه بالكتان لا يجوز بثيابه.

تنبيه: إن أكراها بجزء ما تنبته فإنما له كراؤها بالعين إلا أن لا يعرف لها في ذلك البلد قيمة كراء بالعين فينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء ذكره ح وذكر شس عن أبي محمد أن ذلك جرحة لمن فعله إن علم بمنعه قال سحنون ولا يوكل طعامه ولا يشترى من ذلك الطعام الذي أخذ في كرائها قال ح وتأوله ابن رشد على أنه من الورع **و:**فسدت الإجارة على **حمل طعام:**ونحوه **لبلد:**لا يجوز تاخير قبض المعين له **بنصفه:** مثلا أنه معين فلا يوخر فإن حمله فقيل له نصفه وعليه مثله في البلد الذي حمل منه وله كراؤه في النصف الآخر وصوب ابن يونس أن الطعام كله لربه وعليه أجر مثله كما في دبغ جلود بنصفها بعد الفراغ وفي ح أنه إن اكتال نصفه هنا وشرط حمله مجتمعا للبلد لم يجز اهـ والظاهر فيه إن وقع القول الأول **إلا ان يقبضه:**أي **النصف الآن:**بالفعل إن كان العرف التعجيل أو اشترط وإلا فلا يكفي قبضه كما مر وفي ب عن د انه إن شرط النقد أو كان العرف جاز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ ومثله ما في ح لابن حبيب ولو سلم له نصفه إن شاء حمله وإن شاء حبسه لجاز **وكان خطته اليوم فهو بكذا:**من الأجر **وإلا:**بأن تأخر **فبكذا:**أقل من الأول فيمنع لجهل قدر الاجر وهو وجه من بيعتين في بيعة هذا إن كان على اللزوم ولو لأحدهما فإن خاطه فله أجر مثله خاطه في يوم أو اكثر.

فرع:لو قلت خطهُ بدرهم وقال بدرهمين وخاطه فليس له إلا درهم لأنه علم ما ترضى به وكذا لو قال رب الدار كراؤها خمسة وقال الساكن أربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لتمكن ربها من إخراجه فدل تركه على رضاه وفي ح عن ابن رشد أنه يعمل بقول رب الثوب تقدم أو تأخر لأنه لم يتول استيفاء المنفعة وأما في الدار فيعمل بآخر قوليهما لأن الساكن استوفى المنفعة بنفسه مع علم رب الدار **و:**كقوله **اعمل على دابتي:** أو سفينتي **فما حصل:** من ثمن **فلك نصفه:** فيفسد للجهل بالعوض **وهو:**أي ما حصل **للعامل:**وسواء عند ابن القاسم عمل عليها أو اكراها لمن يعمل عليها وقيل إن أكراها فهو لربها **وعليه اجرتها:**أي اجرة مثلها وسواء قال اعمل لي ولم يقل لي وفي الجلاب والكافي أنه أن قال اعمل لي فالكسب لرب الدابة وللعامل أجر مثله وصوب عياض الأول إذ لا فرق بين أن يقول لي أو لم يقلها لأنه المقصود نقله ح فإن عمل ولم يجد شيئا فقيل عليه الكراء لأنه تعلق بذمته ولابن حبيب إن عرف أنه عاقه عائق عن العمل لم يطالب إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه ابن عرفة وهذا كاختلافهم في القرض على الأداء من شيء بعينه فتعذر نقله ح .

تنبيه: من لم يجد كراء دابته إلا على هذا الوجه جاز له للضرورة فقد أجاز ابن سراج نحو ذلك على مقتضى إجازة مالك الأمر الكلي الحاجي نقله ق ونقل عن الشعبي نحوه فيمن يستأجر من يعمل في كرمه بنصفه والأجير يحرس الزرع بجزئه لأن ما اضطر الناس إليه فيما لا بد لهم منه ولم يجدوا العمل إلا به فلا باس به **عكس:** قوله **لتكريها:**ولك نصف الكراء فهو فاسد والكراء بها لربها وللعامل أجر مثله كقوله بعْ سلعتي والثمن بيننا أو فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجر مثله قاله فيها وإنما تعاكسا لأن العامل في الأولى اكترى الدابة كراء فاسدا فعليه كراء المثل وله ما حصل و في الثانية ءاجر نفسه

إجـارة فاسدة فله أجر مثله وما حصل للمالك كذا فرق في المدونة ولو قال أكرها فعمل عليها فهو للعامل وعليه كراء مثلها قاله اللخمي وزاد في المدونة في مسألة لتكريها الدار والحمام مع الدابة دون مسألة اعمل لأن ما لايذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ويستوي فيه أعمل وواجرْ نقله ح عن عيـاض والـلخمي وهو يرد تسوية خع بين الدار والدابة في مسألة اعمل **وكبيعه نصـفا:**من سلعة لرجل بدينار مثلا **بأن يبيع نصفا:**الباء بمعنى على فثمن النصف الأول مجمـوع الديـنار وسمسـرته في النصف الآخر فيفسد **إلا:**أن يشترط البيع **بالبلد:**أي بـلد العقد وكذا ما قرب منه كما في عج ليتمكن من قبض نصيبه الان ويسـلم من معين يتأخر قبضه فيجوز **إن اجـلا:**في بيعه ليكون إجارة وهي تجامع الـبيع وإن لم يوجلا فهو جعل ولا يجامع البيع فشرط الأجل يشير إلى أن هنا بيعا إذ لـو لم يكن لصح مع الأجل ودونه وهو في الاول إجارة وفي الثاني جعل ولذا تعيـن كـون الـباء بمعني على ويدل له قولها ومن باع من رجل نصف ثوب أو نصف دابة أو غيرها على أن يبيع له النصف الآخر بالبلد جاز إن ضَرَ بَالبيْع ذلك أجـلا مـا خلا الطعام اهـ وعمم سحنون في المثلى وتبعه المص فقال **ولم يكن الـثمن:** أي الأجـرة وهـي بعض المبيع **مثليا:** لأنه لا يعرف بعينه فيدخله سلف وإجـارة لأنه قد يبيع في نصف الأجل فيرد حصة ذلك فيصير سلفا وإن تم الأجل ولم يبع فله الآجر كله ذكره ق ويفهم من تعليله أنه لو شرط أنه إن باع في الأجل لم يرد شيئا أو ياتيه بطعام يبيعه له جاز قاله عج **وجاز:** الكراء **بنصف ما يحتطب عـليها:**إن عـلم قـدره بعرف أو غيره ولم يشترط أن لا ياخذ نصفه إلا بعد نقله مجتمعا لبلد كذا وأما نصف ثمنه فيمنع كما مر في قوله فما حصل إلخ ويجوز لي نقلة ولك نقلة أو ما تنفل اليوم لي وغدا لك فإن ماتت الدابة بعد نقلة العامل فلربها أن يأتيـه بأخرى يعمل عليها وقيل كراؤها واستظهره اللخمي وإن ماتت بعد نقلة ربهـا لم يكلف بأخرى وللعامل أجر مثله قاله اللخمي ونقله ح وذكر انه إن أعطاه فاسه فضاع الفاس فضمانه من ربه ويحلف الآخر إن كان متهما وفي ق عن محمد أنه يمنع اعمل عليها شهرا لك وشهرا لي وإنما يجوز في مثل خمسة أيام لأنه في الأول نقده منفعة دابة شهرا ليعمل له بعد شهر وقد منع مالك وابن القاسم النقد في إجـارة عبد يوخذ إلى عشرة أيام وأجازه ابن القاسم إن كان يوخذ إلى خمسة ونقل عـن ابـن رشد الجواز إن بدا العامل بشهره والمنع إن بدأ بشهر رب الدابة لأنه كمكتري دابة بنقد على ان يركبها بعد شهر وذلك لا يجوز اتفاقا **و:**جاز في طحن قمح ونحوه **صاع دقيق منه:**أو من غيره **أو:** قسط **من زيت:** في عصر زيتون إذا **لـم يختلف:**خروجه أي الزيت واما الدقيق فلا يختلف قاله فيها فإن اختلف الزيت مـنع ولا يجـري هنا التقييد بالخيار لأن العمل قد تم فلا يمكن الفسخ إذا لم يجده جيـدا إلا ان يـراه قـبل العمل وتكون الإجارة على غيره كطحن قمح **واستيجار المـالك:**شـيئه **منه:**أي من مستاجره إلا لتهمة سلف نفع كإيجاره بعشرة إلى شهر واخـذه بثمانية نقدا **و:** جاز لمن له ولد أو عبد **تعليمه:**أي دفعه لمن يعلمه صنعة معيـنة **بعمله:** لمعلمه **سنة:** ومبدؤها **من أخذه:** لا من يوم العقد وإن عينا لمبدئها زمنا عمل به وإن مات فيها تحاسبا وربما كان أجر تعليمه في النصف الأول لأنه أشـق ثلـثين وأجـر عمله يضعف صنعته ثلثا فيرجع المعلم بثلث الأجر **و:** جاز **احصـد:**بضم الصاد وكسرها **هذا:** الزرع **ولك نصفه:**أو جذ نخلي أو الفط زيتوني ولـك نصـفه وهـي إجـارة لازمة فليس له الترك وعليهما الدوس والتذرية **وما حصـدت:**أو لقطت أو جذذت **فلك نصفه:** وله الترك متى شاء لأنه جعل وغير ابن

القاسم لا يجيزه كما مر لابن حبيب لأن هذا لا يجوز بيعه فلا يكون أجرة وأجيب بأن الاجير عالم بما يبيع به منافعه لأنه كلما أراد حصدَ موضع علم أن له نصفه وهو كمن قال لي على رجل مائة فما اقتضيت منها فلك نصفه ثم الجواز مقيد بعدم ضرب الأجل لأنه لا يجوز في الجعل فيمنع احصد اليوم فما حصل فلك نصفه إلا أن يشترط الترك متى شاء قاله فيها **وإجارة دابة لكذا**:من المسافة إن لم ينقد **على أنه إن استغنى فيها**:أي المسافة بأن وجد ما يطلبه من ضالة أو ءابق ويصدق في ذلك لأنه أمين قاله خع **حاسب**: المكري بمناب ما سار وكذا كراء دار سنة على أنه إن خرج منها حاسبه ذكره ح واغتفر هنا جهل ما بيع من المنفعة لأن غرره يسير ولو قال له اكترها لكذا فما تقدمت فبحسابه جاز عند مالك وفي ح عن ابن رشد فيمن اكترى دابة لبلد معين على أنه إن لم يجد فيه حاجته تقدم ثلاثة أقوال أجازه مالك إن سمى الموضع الذي يتقدم إليه أو عرف وجهه وكان بحساب الكراء الأول وإن لم يكن تبعا له وأجازه ابن القاسم إن سمى الموضع أو عرف وإن خالف الكراء الأول ولم يكن تبعا له ومنعه عبد الملك إلا ان يسمي الموضع ويكون تبعا للأول أي أقل منه وبحسابه فإن لم يكن تبعا أو خالفه أرخص أو أغلى أو كان مبهما لا يدري أهو بحسابه أم لا لم يجز اهـ وذكر اللخمي فيمن اكترى لبلد معين على أنه إن شاء تمادى إلى موضع ءاخر أنه إن كان مثل الأول سهولة والحمل لا يتغير مثل الأول في الوزن والمضرة على سعر واحد ولم ينقد في الزائد أو هو أقل من الأول جاز وإن كان اكثر منه لم يجز وإن ساواه فقولان منعه عبد الملك وجوزه ابن القاسم وإن خالف الثاني في السهولة أو الأمر أو اختلف الحمل أو الثمن لم يجز وكذا لو انتقد في الزائد لأنه تارة سلف وتارة بيع ذكره اللخمي وذكر بهرام عن أصبغ منع النقد فيه ولو تطوعا لأنه كراء بخيار ولو إكراها على أنه إن شاء رجع بها فإن اختلف الحمل أو الثمن أو نقد فيه لم يجز وإن لم يتغير شيء من ذلك ولم ينقد جاز عند ابن القاسم ومنع عند ابن عبد الحكم لأن الثاني ليس أقل وذكر بهرام أنه لا يجوز لغير المكتري أن يقول لرب الدابة إن وصل فلان أخذتها إلى كذا بحساب كرائه لأن كراء دابة معينة لا يكون إلا مشروعا فيه انتهى ولعل هذا لغير ابن القاسم ممن يمنع كراء دابة لتقبض بعد شهر وأما هو فيجيزه كما ياتي .

تنبيه: لا يقاس على مسألة المص من اخذ شقة كل ذراع بكذا على أن يفصل منها قدر حاجته ويرد الباقي لأنه لم يدخل على شيء معين فالظاهر المنع كمسألة لامنها وأريد البعض والخلاص أن يشتري قدرا معينا يظن فيه الكفاية ثم إن احتاج لزائد عينه واشتراه قاله عج **واستيجار**: شيء **موجر**:بفتح الجيم من عبد أو غيره أو **مشتري مستثنى منفعته**: فهي للبائع أي يجوز لمالك الذات إجارتها لتقبض بعد مدة الإجارة أو مدة المنفعة قال جب وتصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالبا اهـ ويحتمل أن لرب المنفعة الإيجار لغيره في المدة التى ملكها كقولها ومن اكترى دابة فله أن يكريها من مثله اهـ وعليه حمل ق قوله موجر **والنقد فيه**: أي فيما ذكر ويحتمل رجوعه للموجر مطلقا قاله بهرام **إن لم يتغير**: في المدة الثانية قاله ب ويفيده قول جب المتقدم بجعل مدة فيه معمول إجارة الرقبة **غالبا**:أي إن انتفى تغيره غالبا بأن غلب عدم تغيره فالحال قيد للنفي لا للمنفى وإلا لأفاد أنه ينقد فيه وإن احتمل التغير وعدمه على السواء وذلك لا يجوز والشرط راجع للعقد والنقد مفهومه فيه تفصيل لأنه إن غلب بقاء الذات

مـــع الشك في تغيرها جاز العقد دون النقد وإن غلب عدم بقائها في المدة لم تجز الإجـــارة إليها فالصور ثلاث هذا مفاد قول شس إن له أن يكري الدار إلى حد لا تتغير فيه غالبا وينتقد فإن لم يومن تغيرها فيه لطول مدة أو ضعف بناء جاز العقد دون الـــنقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليهـــا اهـــــ ولا يخالفه قول جب مدة تبقى فيها غالبا لأن جب إنما شرط في النقد البقاء غالبا لا نفي التغير غالبا حتى يفهم منعه إن شك في التغير خلافا لعج وتبعته ومنهم ب .

فرع: يجوز بيع الموجر من مستأجره كبيع الدار من مكتريها وهل لا يفسخ الكراء ويســـكنها بحكم الإجارة كما لشس أو يفسخ ويسكنها بمكله لها كما في الكافي وفي ح أن بيعهـــا مـــن المكتري فسخ لما بقي من الكراء عند أبي بكر بن عبد الرحمن وأبـــي عمران وأن في الثمن قولين هل ما وقع به البيع أو هو مع مناب باقي المدة مـــن الكراء وأنه لو ابتاعها بشرط حط الكراء عنه لم يجز لأنه ابتاعها مع الكراء بالـــثمن فصار ذهبا وعرضا بذهب واما بيع الموجر من أجنبي فيجوز إن كان لا يتغير في المدة ورضي المشتري بالتاخير إلى تمامها لأن المستأجر احق منه ففيها أن مـــن واجر عبدا ثم باعه فالإجارة أولى به فإن قربت إجارته كيوم ويومين جاز الـــبيع وإلا فســـخ إذ لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر اهـــ وإن لم يعلم بالكـــراء فله رد البيع إلا ان تقل المدة في الدار قاله في الكافي ومنفعة باقي المدة للمكـــتري والأجـــرة عـــلى كـــل حال للبائع على الأصح ولا يجوز ان يشترطها المشـــتري إن كان الثمن عينا والكراء كذلك لأنه يصير عينا بمثله مع عرض هذا إن وجـــب مـــنه شيء بمُضِيٍّ مدته وإلا فإن اشترطه في العقد ففي جوازه قولان ذكـــره ح وذكر أن من واجر عبدا شهرا ثم باعه فلم يعلم المشتري حتى تم الشهر فقيـــل الـــبيع مـــاض لأنه كعيب ذهب وللمشتري أجرة الشهر ولا يدخله بيع عبد وذهـــب بذهـــب لأنه أمر جر إليه الحكم وقيل أجرته للبائع وللمشتري رد العبد أو أخـــذه ولا يجـــوز التراضي على أخذه وأجرته وقيل يقوم مقبوضا يوم بيعه ويقوم مقبوضا بعد شهر فما نقص رجع بقدره من الثمن ابن يونس وهو احسنها **و:** جاز في كراء شيء سنين **عـــدم التسمية لكل سنة**:منابها من الكراء كما في الاشهر من سنة فإن سمي ثم حصل مانع والسنون مختلفة كأرض نيل مصر رجعا للتقويم فإن شرطا ذلك صح اتفاقا وإن شرطا الرجوع للتسمية فسد اتفاقا وإن سكتا صح ورجع للقيمة رواه ابن القاسم فيها وقاله أصبغ وسحنون ولمالك في العتبية أنه يفسد ذكره ح **و:** جاز **كراء أرض لتتخذ مسجدا مدة**:معينة إذ لا يشترط تابيد الحبس **والنقض لـــربه**:الـــذي بناه **إن انقضت**:المدة يصنع به ما شاء فليس كمسجد استحقت أرضه فهـــذا يجعـــل نقضه في ءاخر لأنه أخرج لله على التابيد وليس لموجر أرضه دفع قيمة البناء ليبقيه دارا لأنه لا ينتفع به مع بقاء صورة المسجد لحرمته إلا أن يريد إبقـــاءه مسجدا مؤبدا فله ذلك ولا ينقضه نقله بهرام عن ابن يونس وفي ح عن ابن عـــرفة أن هذا فيما لا يوافق بناء الدار ولا يصح بقاؤه للسكنى وأما ما يصح بقاؤه لها فإن لم يجعله الباقي حبسا فلرب الأرض أخذه بقيمته منقوضا واختلف إن حبسه هـــل ياخذه بقيمته واستحسن اللخمي أن له ذلك **و:** جاز **كراء على طرح ميتة:** أو دم أو عذرة وإنما لم يقل حمل ميتة لأنه يشمل حملها لنفع محرم وهو تمنع الإجارة عـــليه ولا يواجـــر على طرح الميتة بجلدها إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عـــليه ولا يلـــبس للصـــلاة قاله فيها وأما لغيرها فيجوز نقله بهرام عن ابن يونس

ويشمله قول المص في الطهارة بعد دبغه بيابس و: علي **القصـــاص**:بأن يواجر مـــن يقـتص له من جان أسلمه له الحاكم أو نحوه **والأدب**: الجائز كأدب عبده أو ولده ويمنع على ما لا يجوز من قتل وأدب ويقتص من الأجير ولا اجر له ويودب المســـتاجر كما في المدونة ولو قال له اقتلني ولك كذا فقتله فقيل يجلد مائة ويحبس سنة ولا أجر له والمشهور أنه يقتص منه كما ياتي لأن الحق للورثة ولو قال اقتل عـــبدي بأجرة أو غيرها فقتله ضرب مائة وحبس سنة وهل للسيد عليه قيمته وهو لأشهب أولا وصوبه أبو محمد كما لو قال أحرق ثوبي ففعل فلا قيمة له لأنه إباحه لـــه نقله بهرام و غيره **وعبد خمسة عشر عاما**:أي بالنقد كما في ح وغيره ومنعه غيـــر ابن القاسم في العشرين وراى اللخمي أن ينظر إلى سن العبد فإن كان شابا كـــابن عشرين لم تمنع إجارته عشرين سنة وإن كان صغيرا أو كبيرا لم تجز لأن الصغير يدري كيف يتغير عند البلوغ والكبير يتوقع ذهابه والخمس سنين في ذلك حســـن وذكر أن أمد الإجارة يختلف بالأمن والخوف فالأرض أوسع أجلا ثم الدور ثـــم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكـــون مامونة الشرب فتجوز بالنقد ويجوز مثل ذلك في دار جديدة مامونة البـــناء وإن كانت قديمة فدون ذلك بقدر ما يرى أمن سلامتها في الغالب والدواب يختـــلف الأجـــل فيهـــا فأطولها عُمرًا البغال فالحمير فالابل وكذلك الثياب فيفترق الاجل في الكتان والصوف والجديد والقديم فيضرب لكل من الأجل بقدره وفي عج أن حـــد إجارة الدابة سنة إلا ان تكون في سفر فغاية ذلك الشهور و:جاز في تقييد العمـــل **يوم**:مثلا **أو خياطة ثوب**:مثلا أي يجوز ان يقيد العمل بزمن أو يذكر محله ويصـــح في يوم جره عطفا على طرح ثم مصب الجواز انفراد أحد الأمرين لان جمعهمـــا مختلف فيه كما ياتي وأما أصل التقييد فيجب لأن شرط المنفعة أن تعلم إما بأجل أو بغاية عمل كخياطة ثوب و كبناء دار وطحن شعير ونقل شيء إلى بلد معيـــن وركـــوب دابة إليه بالعمل إن علم قدره كخياطة ثوب ونحوها لم يحتج إلى الأجـــل وإن لم يعلم قدره كالسكنى والخدمة والركوب فلا بد من أجل أو حد مسافة الحمـــل والـــركوب **وهل تفسد**: الإجارة **إن جمعهما**: في عقد بأن حد العمل وحد الـــزمن كخط لي ثوبا في يوم بكذا وكذا لو عين الثوب واليوم **وتساويا**:أي الزمن والعمل وهو محل اتفاق عند ابن رشد ومحل خلاف عند ابن عبد السلام كما في ح وتصـــح إن زاد الـــزمن وهو محل اتفاق عند ابن عبد السلام وأما إن نقص فتفسد اتفاقا **أو**: تفسد **مطلقا**:ولو اتسع الزمن كما شهره ابن رشد وعلله بأنه مما نهي عنه من شرطين في بيع وظاهر شس وابن جزي وفاقه وعللا بأنه قد يتم قبل الأجل أو بعـــده وذكـــر الفاكهاني أنه إن ضرب أجل يعلم فراغه فيه بلا شك جاز وإن كان عـــلى شك لم يجز وإن غلب على الظن وجوده فيه فقولان وذكر اللخمي المنع في حال الشك والخلاف في حال الظن ولم يذكر العلم وذكر ابن رشد الخلاف إن علم حصوله في الأجل لسعته والمنع اتفاقا إن امكن أن يحصل فيه وان لا يحصل اهـــ ولعلـــه أطـــلق العلم على الظن كما يقع كثيرا فيوافق ما للخمي **خلاف**:محله اتساع الزمن فتجوز عند ابن عبد السلام باتفاق وشهر وتمنع عند ابن رشد على المشهور ومقابلـــه لابن حبيب في المعلم يشارط على الحذاق في أجل مسمى ويفهم ذلك من قولها فيمن استاجر ثورا ليطحن له كل يوم أردبين فوجد لا يطحن إلا إردبا أن له رده ولـــم يفسخ الإجارة ورأى اللخمي ان يمضي لأن الغرض أن يسرع بعمله في الأجل قال واختلف إذا لم يوجل في أصل العقد ثم قال بعده عجله لي اليوم وازيدك كـــذا فقال ابن القاسم لا باس به ولم يجعله كالرسول يزاد لسرعة السير بعد إيجاب

أجرته وجوزه سحنون في الرسول أيضا اهـ ومحل الخلاف عمل تعلم غايته بأن علـم قدره أو عينت مسافته كما في المقدمات ولا يختص بالاستصناع خلافا لعج ومن تبعه وأما عمل لا يعلم قدره إلا باجل فلا بد فيه من ذكر الزمن كبيع ثوب ثم علـى الفساد فله أجر مثله في السرعة والبطء حصله في الأجل أو بعده و على الصحة إن حصله فيه فله المسمى وبعده نقص من أجره بقدر ذلك لأنه لم يرض بدفع ما سمى إلا لعلمه في الأجل ذكره ح وغيره **و: جاز بيع دار:**واستثناء منفعتها **لتقبض بعد عام:** وذكره هنا إذ كأنه باع ثم اكترى منفعة تلك المدة وقيده بعام كالمدونة وفي الموازية جوازه عشر سنين بهرام والخلاف في هذا خلاف في حال لا في فقه فالمعتبر ما لا تتغير الذات فيه غالبا ولذا لا يجوز في الحيوان أكثر من عشرة أيام لسرعة تغيره اهـ وفيها لا يجوز بيع عبد على أن يقبض إلى شهر اهـ ولو انهدمت الدار في المدة لم يرجع البائع على المبتاع بما شرط من السكنى ذكره عج **و: بيع أرض:** واستثناء منفعتها **لعشر:** من السنين لا من تغيرها فيغتفر فيها بيع معين يتأخر قبضه ولم يذكر المص كراءها لتقبض بعد مدة وهو يجوز مع شرط النقد إن قرب الأجل ومع عدمه إن بعد وقد يشمله قوله فيما مر أو مستثني منفعته إلخ وسياتي للمص جواز كراء دابة إلى شهر إن لم ينقد **و: جاز استرضاع:**أي إيجار على رضاع طفل لنص القرءان والضرورة إليه وإن كان اللبن عينا فيستثنى من قوله بلا استيفاء عين قصداً أو يجوز بطعام كما في المدونة ولا يدخله طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الطعام المعتاد لاقتيات الناس ذكره ق عن ابن يونس.

فرع: يجوز كراء حمارة لإرضاع محرم الأكل للضرورة ذكره الفيشي وعب **والعرف:** معتبر **في كغسل خرقة:** ودق ريحانه وتحميمه أي غسله بحميم أي ماء حار وإن لم يكن عرف فذلك على الأب **ولزوجها:** لا غيره **فسخه:**أي الاسترضاع **إن لم يأذن:**فيه لما يلحقه من الضرر ليشغلها عنه سواء كان له ولد منها ام لا وإن لم يعلم إلا بعد مدة فما مضى من الأجرة لها دون الزوج إذ ليس له منها إلا منافع الاشياء الباطنة ذكره ح وإن طلقها قبل علمه فلا فسخ له ولا يفسخ غير زوجها ولو شريفة عند مالك ورأى اللخمي الفسخ لمن تدركه المعرة في رضاع شريفة من أب وولد واخ **كأهل الطفل:** فلهم الفسخ ولو أمه **إذا حملت:** الظئر لأن حملها مظنة ضرر الولد وما ياتي من ان حملها يوجب الفسخ يحمل على تحقق الضرر أو خوف موت الصبي لنقل ح عن أبي الحسن أن لهم الفسخ إلا ان يخاف موته فيجب اهـ وإن فسخ فلها بقدر ما أرضعت قال فيها ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ترضعه إذا طلب ذلك الأب اهـ وكذلك لا يلزمه إذا طلبته هي لأنه عقد على معين قد ذهب فلو تراضيا جاز إلا أن يكون نقد الاجرة فيمنع لأنه فسخ ما في ذمتها من الأجرة في موخر وذكر بهرام عن ابن عبد الحكم أنه إن فسخ وقد اكلت الاجرة لم تحبس فيها لأنه تطوع بها وقول خش لم تحبس عليها تصحيف قاله ب **وموت احد الظئرين:** فللباقية الفسخ إلا أن ياتي الاب بمن ترضع معها إذ لم تدخل على إرضاعه وحدها هذا إن ءاجرها معها في عقد أو كانت ثانية علمت بالأولى حين العقد وإلا لزمها أن ترضعه وحدها قال فيها ومن واجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها ثم قال وإن واجر واحدة ثم واجر أخرى تطوعا فماتت الثانية فالرضاع للأولى لا زم كما كانت وإن ماتت الأولى فعليه أن ياتي بمن ترضع مع الثانية اهـ ولا يلزمها رضاع يوم بعد يوم لأن رضاعه مع غيه أكثر

منه دون غب وإنما لم يلزمها رضاعه كله كما يلزم الحميل الثاني **جميع الكفالة مع** عـلمه بالأول للفرق بأنه دخل على جميع المال وهي إنما دخلت على **نصف مؤنة** الولـد **ومـوت أبيــه:** ولم يترك مالا **ولم تقبض:** الظئر **أجرة: فلها الفسخ إلا ان يـستطوع بها متطوع:**فلا فسخ لها وكذا إن قبضتهما ولو لم يترك الاب شيئا ويتبع الورثــة الصـبي بمنابهم من أجرة باقي المدة وكذا لا فسخ إذا ترك مالا وتكون أجرة بــاقي المــدة في حصة الولد وإنما كانت حصة باقي المدة فيما قدمه الأب ميراثا لأن ذلك نفقة ولده قدمها ولا تلزمه إلا مادام حيا فإذا مات انقطع ما كان يلزمه وليس ذلك عطيــة وجـبت للولد إذ لو مات لم تورث عنه وكانت لأبيه دون أمه ففارق الضمان فيمـن قال لرجل اعمل لفلان أو بعه والثمن عليّ فالثمن في ذمة الضامن إن مات كذا فيها وزاد ح عن عبد الحق انه أيضا بخلاف أجرة تعليم قدمها فمات فلا تكون ميراثا لأن التعليم لا يلزمه فلما اوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا وكذا أجرة الرضاع إن علم أن الأب قدمها للولد خوف الموت فهي عطية أوجبها في صحته اهـــ .

تنبيه: لا شيء على الصبي فيما مضى إذا لم تقبض أجرة ولم يترك أبوه مالا وكذا إن أرضـــعته باقي المدة ولو قالت أرضعه على أن أتبعه فهي متطوعة كمن انفق عــلى يتيم لا مال له وأشهد انه يتبعه إن طرأ له مال فذلك غير لازم له قاله فيها **وكظهور مستأجر:**بالفتح أو جر **باكله أكولا:** خارجا عن العادة فلمن واجره الفسخ إلا ان يرضـــى بطعـــام وسط ولا يجبر عليه لأن ذلك يضعفه وأما زوجة ظهرت اكولـــة فيـــلزم إشـــباعها لأن الـــنكاح مبني على المكارمة والبيوع على المشاحة ومقتضى هذا أن من اشترى عبدا فبان اكولا يخير وعدم عده من عيوب المبيع لا يقـــدح فيــــه لأن المص لم يحصرها بل قال وبما العادة السلامة منه ثم مثل بأمثلة **ومـــنع زوج رضـــى:** باسترضـــاع زوجته **من وطء ولو لم يضر:**بالصبي خلافا لأصـــبغ فاســـتيذانه على الأول لحقه في الوطء وعلى الثاني لما يلحقه من المعرة ذكـــره الـــلخمي فـــإن تعدى فهل لأهل الطفل الفسخ قولان ومثل الزوج السيد كما للفيشـــي وأخـــذ الشيوخ مما هنا ان من خالعت برضاع ولدها لا تتزوج حتى تتم رضـــاعه ذكـــره ق وأمـــا من ءاجر أمته للخدمة فلا يمنع من وطئها فإن حملت انفسخت الإجارة ذكره شس وح و: منع من **سفر:**بها وكذا يمنع الأبوان من السفر بالولد إلا أن يدفعا جميع الأجرة قاله فيها وفيها أن الرضاع عند أبويه إلا لشرط أو امرأة لا يرضع مثلها عند الناس أو يكون الأب وضيعا لا يرضع مثلها عنده وقال اللخمي إن الرضاع في بيتها إلا لعادة لأن من باع سلعة معينة ليس عليه نقلها لدار مشـــتريها **كان ترضع معه:** فإنها تمنع من ذلك لبيعها جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد حين العقد فلا تمنع منه لأنه كمشترط **ولا يستتبع:**الاسترضـاع **حضانة كعكسه:** فمـــن أوجـــرت لرضـــاع صبي لا تلزمها حضانته ومن أوجرت على حضانته لا يلزمها رضاعه لأن ذلك زيادة على المعقود عليه إلا لشرط أو عرف فيهما **وبيعه سلعة:** بمائة مثلا **على أن يتجر بثمنها سنة:**فالثمن المائة وعمله سنة وهي مسألة بيع وإجارة ولها شروط منها أن يعلم الثمن والاجل وإلا فسد العقد وأن يعين النوع الذي يتجر فيه لاختلاف الأنواع بالثّقل والخفة وأن يوجد في جميع السنة وإلا دخله الغـــرور وأن يكون مديرا أي متصل التجر فإن كان محتكرا ألزم الجهل لأنه إنما يـــبيع إذا غـــلت السلع فلا يدري ما باع من منافعه ولو شرط أن يتجر له في تلك الســـنة مرتين لم يجز لأنه نقد بعض سلعته في منافع رجل معين يتأخر قبضه قاله اللخمي ومنها قوله **إن شرط الخلف:** لما تلف من الثمن وإلا منع على المشهور إذ

يـؤدي إلى الغـرر وظاهره أنه لا يكفي أن العرف الخلف ثم إن تلف شيء جاز رضـا البايع بالتجر بما بقى إذ لا يلزمه الخلف كما في بهرام وعب وإن أبى أن يخـلفه قيل للأجير أوف الإجارة وله أجره تاما قاله فيها و منها أن يحضر الثمن ليخرج من ذمة وإلا فهو سلف نفع إذ يتهم أنه أخره ليزيده فإن لم يحضره فالربح والخسـر لـه ويرجع عليه بقدر قيمة تجره بالثمن سنة في قيمة السلعة لا في عيـنها وإن لـم تفت على الأصح خوفا من ضرر الشركة فإن كان الثمن مائة وأجـر الـتجر خمسـين فله مائة وثلث قيمة السلعة كذا في عب وقال اللخمي يصدق في الخسر إلا أن يقول أخرجته فضاع قبل الشراء ومنها أن لا يشترط تجـره بالربح لأنه مجهول وهذا يشعر به قوله بثمنها فإن شرطه فللعامل أجر مثله ويرد السلعة إلا ان تفوت فتمضي بالقيمة والربح والخسر للبائع لأنه يملك الثمن بإحضاره بخلاف ما إذا لم يحضر فلا يملكه وإنما له دراهم لم تعين ولذا كان الربح والخسر للعامل كما مر هذا مفاد عب .

فـرع: لـو استحقت السلعة وقد عمل بعض السنة فله تسليم ما بيده للبائع وإن كان عرضا ويرجع عليه بالثمن وأجرة المثل فيما مضى وكذلك إن ظهر بها عيب ولم تفـت فله ردها ويرجع بما ذكر وإن فاتت نظر ما نقصها العيب فيرجع بقدره من الثمن ومن قيمة عمله فإن نقصها ربعا فله على البائع ربع الثمن وربع أجرة المثل فيما مضى ويتجر له بباقي الثمن في باقي المدة ولو ظهر العيب قبل التجر وفاتت رجع بربع الثمن ويتجر بالباقي وذكر اللخمي أنها إن فاتت بطرو عيب فإن تمسك بها فكما مر وإن ردها رد مناب العيب الحادث من الثمن فإن كان عشرة رجع في تسـعين دينارا أو في قيمة عمله فيما مضى إلا عشرة فيبقى للبائع ولا يتجر له في المستقبل اهـ ولو مات العامل وقد عمل نصف سنة رجع البائع بمناب باقيها وهل فـي السلعة أو قيمتها قولان ذكره عج ونحوه للخمي وزاد أنه إن مات قبل العمل ولـم تفت السلعة رجع البائع شريكا فيها بقيمة التجر إن كانت كالثمن فأكثر وخير ورثـة العـامل في الرضا بعيب الشركة والرد وإن كان التجر ثلثا فأقل فقال ابن القاسم يرجع بقيمته وقال أيضا يرجع شريكا ويخير الورثة وإن فاتت السلعة رجع بقيمته قل أو كثر اهـ. **كغنم عينت:** فلا تصح الإجارة عليها إلا بشرط الخلف كذا صـوبه غ ونسخة ق معينة وكلامه يوافق قولها ومن باع من رجل سلعة على ان يتجر له بثمنها سنة كان كمن واجره على أن يتجر له بهذه المائة الدينار أو يرعى له غنما بعينها سنة فإن شرط في العقد خلف ما هلك أو تلف منها جاز وإلا لم يجز اهـ وذكر بهرام وق عن سحنون وعبد الملك وأصبغ وابن حبيب انه يجوز فيما عين من غنم أو دنانير وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه وصوبه ابن يونس قال لأن الأشـياء المسـتاجر عليها لا تتعين وإلا: بأن لم تعين **فله:** أي الراعي **الخلف عـلى عاجـره:** وهو رب الغنم والآجر يقال للمستأجر والأجير كما في مثلث ابن مـالك قـال فيها ولو واجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وإن لم يشترط خلف مامات منها وله خلف ما مات بالقضاء اهـ **كراكب:** فإن له الخلف على رب الدابة كذا لبهرام وإنما ينفسخ ذلك في دابة لم تعين لأن المعينة ينفسخ العقد بموتها كمـا يـاتي وفسره ح براكب تعذر ركوبه فلا ينفسخ به العقد ويلزمه أو ورثته إن مـات أن ياتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الاجرة فإنه لا يتعين بالتعيين اهـ وفيها ان مـن اكـترى دابة إلى الحج أو إلى بيت المقدس فعاقه مرض أو سقط أو مات أو عـرض له غريم حبسه فالكراء عليه وله أو لورثته كراء الدابة في مثل ما اكترى

مــن مثله وملخص المقدمات أن المستاجر له إن لم يعين وجب خلفه ولا فسخ إلا بمــوت الأجير فإن عين ولا حد للعامل إلا بأجل كرعي غنم معينة وتجر في مال معيــن وجــب شــرط الخلف عند ابن القاسم وقال سحنون وغيره لا يجب شرطه والحكــم يوجــبه إلا في صبي تعلم ورضع وفرسَيْ نزْوٍ ورياضة وإن حد بمسافة كحمــل شــيء معين جاز بلا شرط الخلف اتفاقا وفي تلفه أربعة أقوال قيل يجب خــلفه ولا فسخ وشهره ابن رشد وهو قول محمد إن تعين الحمل إنما هو صفة لما يحمل وقيل يفسخ وله مناب ما سار وقيل إن تلف بسماوي فكالاول أو من حامله فكالــثاني وقيل إن تلف من حامله فلا شيء له وإلا فكالأول وهو مذهبها وإن عين وجهــلت غايته كبيع شيء معين في هذا البلد وغيره جاز بلا شرط الخلف والحكم يوجــبه وقيــل لا يجوز إلا به وهذا لا بد له من ضرب الأجل وإن باع قبل تمام الاجــل فسخ وله بقدر ما مضى والآتي على قول سحنون عدم فسخه ويستعمل في مــثله وإن عين وعلمت غايته كخياطة ثوب معين جاز بلا شرط الخلف اتفاقا وإن تــلف فقيــل يجب خلفه والمشهور الفسخ وله بقدر ما عمل بخلاف الصانع الذي يضــمن وإن واجره لبناء دار في بقعة معينة أو حفر بير فيها فاستحقت أو غرقت انفســخ العقد اهــ وللخمي أن من لا يقدر على الخلف لا يلزمه ذكره في الدنانير وفــي ثــوب اللابس يستأجر على خياطته أو صبغه فيصبغ **و**:جاز إيجار **حافتي نهــرك**:أو نهر يجري بأرضك **ليبنى**: عليه **بيتا**:**أو** ينصب رحى **وطريق في دار**: لــرجل فــي أرضه ليتصل محل نفعه وإلا لم يجز لأنه من أكل المال بالباطل فإن اســتحق المحل فصار لا نفع له بالطريق انفسخ العقد فقد ذكر اللخمي أن مشتري طــريق ليتوصــل لدار أو أرض فاستحقت الدار والأرض له رد البيع وجعل مثله مشــتري ورق الــتوت لدود الحرير فمات دود الناس اهــ وفي ق عن ابن يونس انظــر لــو مــات دود الحرير أو اكثر هذا الورق لا يراد إلا له والاشبه أن ذلك كالجائحــة كمن اكترى حماما أو فندقا فخلا البلد فلم يجد من يسكنه قال وكذلك من اشــترى ثمار بلد فجلا أهله أن جائحة ذلك من بائعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يــبيعه منه قال وكذلك من اكترى رحى سنة فجلا أهل البلد وجلا معهم وأقام ءامنا إلا أنه لا ياتيه الطعام لجلاء الناس وهو كبطلان الرحى من نقصان الماء أو كثرته ويوضــع عنه قدر مدة الجلاء وكذا مكتري فندق لأيام الموسم إذا أخطأ ذلك لفتنة نزلت أو غيرها اهــ التونسي انظر لو مات دود الحرير الذي لا يراد ورق التوت إلا لاكلــه على مشتريه كمكتري حمام أو فندق خلا بلده فهل يكون له متكلم أو لا يشبهه لأن منافع الربع في ضمان مكريه وورق التوت سلعة تضمن بالعقد كمشتر عــلف لقافــلة تأتيــه فعدلت عن محله أو ليس مثله لإمكان نقل الطعام حين يباع وورق الــتوت لا ينقل نقله ق في الجوائح وهو ما يخالف ما ذكره عب بعد كقوله كــراكب أن من اكترى دواب لحمل علف يبيعه لقافلة تاتي لمحل معين فعدلت عنه لا كــراء عــليه وينفسخ الكراء وكذا لو اشترى علفا لها اهــ قال ب لم أره لغيره والظن أنه غير صحيح **و**: إجارة **مسيل**: أي محل سيلان **مصب**:إسم مصدر بمعنى مصبوب **مرحاض**:وهو القناة أي يجوز ان يستاجر محلا يصب فيه الماء من قناته قــال فيها وجائز أن يستاجر مصب مرحاض من دار رجل اهــ. لا أجارة مسيل ميــزاب لأخذ مائه كما تاول به قولها بعدما مر وإما إجارة مسيل ماء ميازيب من دار رجــل فــلا يعجبني لأن المطر يقل ويكثر اهــ قال بعضهم المراد شراء ما يسيل منها ولو استاجر مسيل ماء ميازيب داره في أرض غيره جاز نقله ق وغيره وإليــه أشار المص بقوله **إلا**: ميزابا **لمنزلك**:فلك أن تستاجر من جارك مسيله **في**

أرضـــه: ليجــري فيه إلى خارج كما في مصب مرحاض **وكراء رحى ماء:** وهي الــتى تدور به **بطعام وغيره**:نص على هذا ليلا يتوهم أنه من كراء الأرض بطعام لكونهــا مبنية بالأرض يعمل فيها الطعام وفيها أنه إن انقطع عنها الماء فهو عذر تنفسـخ بــه الإجارة وإن رجع الماء في بقية المدة لزمه باقيها وإن اختلفا في مدة انقطاعــه فإن تصادقا في أول السنة وءاخرها صدق رب الرحى اهــ وللخمي أنه إن اختــلفا بعـد الأجـل فإن اتفقا في مبدإ انقطاعه واختلفا في وقت عوده صدق المكتري وإن اختلفا في مبدإ انقطاعه واتفقا في وقت عوده فقال ابن القاسم يصدق المكــتري لأن المكــترى يريد أن يحط عن نفسه وهذا قول من راعي استصحاب الحــال وأنكــر ذلك سحنون وقال هذه عراقية يريد أن القول للمكتري لأن الأصل براءة الذمة وإن لم يعد إلا بعد الأجل واختلفا في مبدإ انقطاعه صدق المكري على الأول والمكتري على الثاني اهــ بمعناه والخلاف في انهدام الدار كذلك وفيها ولو قال المكتري بعد السنة كان انهدام الدار وانقطاع الماء في السنة كلها فالمكتري في ذلــك كلــه مدع وإن قال رب الرحى والدار وقد انقضت السنة وقال المكتري ما مضى منها إلا شهران وقد انهدمت الدار الآن وانقطع ماء الرحى صدق المكتري اهـــ **و:** إجارة **على تعليم قرءان**:لحديث "إن احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله" وفــي الموازيــة عن مالك لم يبلغني أن أحدا كره تعليم القرءان والكتابة بأجر نقله بهــرام ونقل الشوشاوي قولا بمنع الإجارة عليه مطلقا وقولا بمنعها إلا على وجه الإثابــة اهــ وقيل لا تجوز إلا مقيدة بزمن لتفاوت الأفهام فالقيد بالزمن أقل غررا **مشــاهرة**:أي كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا أو وجيبة إلى أجل معين وليس للمعلم فيهــا ولا لولــي الصبي الخروج قبل الأجل فإن خرج المعلم فلا شيء له والولي لزمــته الأجــرة وأما في المشاهرة فلكل الخروج ويتحاسبان كما للشوشاوي وذكر بهــرام أنــه إن كان شرط فليس لأبي الصبي إخراجه حتى يتم الشرط إلا أن يدفع جميــع الأجرة اهــ ولعله يريد في غير المشاهرة ليوافق ما قبله ويوافق ما في ب عن البيان أن المشاهرة لا تلزم فلكل الترك متى شاء والمقاطعة على كله أو جزئه والوجيــبة لمــدة معينة تلزمان **أو عــلى الحذاق**:بذال معجمة أي حفظ القرءان أو جــزئه ولا يضره الخطأ في الكلمة والكلمتين كما في غ ولا بد في هذا من اختبار عقل الصبي بخلاف ما قيد بزمن مشاهرة أو وجيبة ذكره الشوشاوي وذكر اللخمي انــه لايجمع بين الأجل والجزء الذي يعلمه فيه فإن فعل وكان لا يدري هل يتعلمه فيه فسدت الإجارة وإن كان الغالب أنه يتعلمه فيه فقولان فإن تم الاجل ولم يتعلمه فيــه فلــه أجــر مــثله ما لم يزد على المسمى **وأخذها**:أي الحذقة وتسمى ختمة وإصرافة **وإن لم تشترط**:إذا جرى بها عرف وهل يقضي بها أو لا قولان والأول لســحنون وعــليه فقــول المص وأخذ ما فعل ليفيد الوجوب ويحتمل أنه بالسكون مصــدر معطــوف على فاعل وجاز وهذا لا ينافي أنه يقضي بها لشرط أو عرف ومحــلها مــن السور ما جرى به العرف وقول سحنون لا تلزم الحذقة إلا في ختم القــرءان معناه إلا لعرف ذكره غ ولا حد لها بل ترجع لحال الاب ليسره ولحفظ الصبي فالحافظ أكثر حذقة من غيره قاله خش .

فرعان:

الأول: إذا تفــرق أصــحاب المعــلم تبع الأكثر وله على الأقل اجره سواء تفرقوا اختيارا أولا وأما الراعي فله أجره إن تفرقوا اختيارا وإلا فله بقدر ما رعي ذكره الشوشاوي .

الثاني: قد مر عن ح أن الأب يلزمه تعليم ولده ونقل الشوشاوي عن ابن بطال أنه لا يلزمه أن يعلمه القرءان وإنما يجب عليه أن يعلمه العقائد ونقل ب عن ابن عرفة أنه إن ترك تعليم ولده القرءان لشح قبح فعله ولقلة ماله عذر فإن كان للولد مال فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاض أو جماعته إن لم يكن قاض وإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه و: جازت **إجارة ماعون:** وهو ما ينتفع به ويعار كذا في القاموس وقول خع إنه الوعاء لم أره **كصحفة:** وفي نسخة **كقصعة وقدر:** خلافا لمنع ابن العطار ما لا يعرف بعينه إن غاب كقدر الفخار يغيرها الدخان وخلافا لمن منع مطلقا محتجا بقوله تعالى: ﴿ويمنعون الماعون﴾ ورد بأنه في الآية الزكاة بدليل قرانه بقوله:﴿الذين هم يراؤون﴾ قال فيها وتجوز إجارة متاع البيت مثل الآنية والقدر والصحاف وفيها أيضا وتجوز إجارة المكيال والميزان والدلو والفاس وشبه ذلك كله و:جاز العقد **على حفر بير إجارة:**في ملكه أو موات بأن وصفت البير وعين قدر الحفر وتشترط فيها الخبرة بشدة الأرض ولينها فإن انهدم قبل تمامه فله بقدر عمله وبعده فله أجره كله قاله فيها **وجعالة:** في غير ملكه من الموات لأن الجعل إنما هو فيما لا نفع فيه للجاعل إن ترك قبل تمامه ما في ملكه ينفعه وإن لم يتم هذا قول محمد وشهره ابن عرفة كما في ح ولا يرد إن من جاعل على حمل خشبة لمحل فتركت قبله ثم حملها أو جاعل ءاخر عليها فقد انتفع لأنه حين الترك لم يحصل نفعه وإذا تعاقدا على حفر فيها لا يملك فإن ذكرا لفظ إجارة أو جعل أو أن له بقدر ما عمل أو أنه لايستحق إلا بتمام العمل فظاهر وإلا فانظر هل يحمل على إجارة أو جعل أو يفسد قاله عب وظاهر نقل ح عن ابن عرفة أنه لا يشترط في الجعل الخبرة بالأرض بخلاف الإجارة وذكر اللخمي أن ذلك يختلف بشدة الأرض ولينها وبعد الماء وعلم ذلك وجهله فإن علما صفة الأرض وبعد الماء جازت الإجارة على الإطلاق بلا شرط إلا ان تختلف العادة في سعة البير فتذكر سعتها وإن علما صفة الأرض واختلف بعد الماء لم يجز إلا مذراعة وإن اختلفت صفة الأرض دون البعد واختلفا معا جاز إذا سميا للشديد أجره ولغيره أجره فما حفر من كل صنف فله بحسابه وإن حفر على الجعل فلما تم انهدم فله جعله وإن انهدم قبل تمامه فلا شيء له وكذا إن حفر البعض ثم ترك فإن جعل فيه الجاعل ءلاخر جعلا فأتمه فللأول على الجاعل قيمة عمله يوم أتمه الثاني كانت كالمسمى أو أقل أو أكثر قاله ابن كنانة ولابن القاسم أن له قيمة عمله يوم عمله وسألا مالكا فقضى لابن كنانة اهـ **وكره حلي:**بفتح فسكون أي إجارته لانهم يرون زكاته أن يعار وقيل لأن الاستعمال ينقصه فدفع الأجر عنه فيه ربا فضل أو نساء ورد بأنه لا ينقص في يوم واحد ونحوه **كإيجار مستأجر دابة:**يصح جره بالإضافة ونصبه باحد سابقيه أو **ثوب لمثله:**وإنما كره لأنه قد يجد مثله في الأمانة والخفة وليس له مثله في الرفق قاله فيها وفيها أن هذا فيما كان لركوبه أو لبسه وانه يضمن الثوب دون الدابة وقيد ضمانه بعدم بينة على تلفه لأنه ضمان تهمة فيزول بالبينة قاله خع وفيها جواز كراء ما كان لحمل في مثله وكذا لو تعذر ركوبه أو لبسه وأن له كراء الدار والسفينة في مثل ما اكتريا له اهـ وقيد اللخمي جوازه في الحمل بصحبة ربها في السفر وإلا فكالركوب ومثله لابن حبيب وزاد أن لا يكون ربها يعلم أنه لا يسوقها بنفسه فلا حجة له ذكره ح ومحل الكراهة إن جهل رضا المالك فإن علم لم يكره ذلك وإن علم عدمه منع إن كان مضرا وإلا فلا ففي ح عن اللخمي أنه إن اكترى لركوب أو حمل لم يكن له كراء لغيره حتى يعلم

ربها فإن رضي فعل وإلا رفع للحاكم فإن كان الأمر كما قال ربها منعه وإن كان لا مضـــرة عـــليه أمضى كراءه فإن لم يعلم ربها حتى سافر الثاني أو علم وغلبه نظـــر فـــي ذلك فإن كان لو رفع للحاكم أمضاه فلا شيء عليه وإلا فهو متعد فإن سـلمت أخـذ فضل كراء الثاني عن الأول وإن حدث عيب من ركوبه ضمنه وإن تعـدى بإكرائها من غير أمين فادعى ضياعها ضمن الأول لتعديه دون الثاني ولو عـدم الأول إلا أن يعـلم الثاني بتعديه فيضمن لأنه متعد واختلف في تعييب بغير ركوبه هل يضمنه الأول أولا وكذا إن علم الضياع ببينة أو اكراها من أمين أضر مـنه في الركوب وادعى الضياع هل يضمن أم لا لأنه غير الوجه الذي تعدى به ولا أرى أن يضمن الأول إلا أن يوتى من الوجه الذي تعدى به اهـ .

تنـبيه: اسـتظهر عـب أن الكتب كالثياب لاختلاف استعمال الناس فيها **و:**تكره الاجـارة **عـلى تعـليم فقه وفرائض:**من عطف خاص على عام واما على عمل الفرائض **فيجوز كبيع كتبه:**أي ما ذكر كما في المدونة وصوب ابن يونس جوازها عـلى تعليمه لأنه ثمن لشغل المعلم قال وإنما كرهه ابن القاسم والله اعلم لأنه ليس عـليه العمل عندهم بخلاف القرءان ولأن على الفقيه بذل الفقه لأهله وتعليمه لهم ولو طلب الأجرة عليه لقل تعليمه لطوله وكثرة ما يودى عليه والفرق بأن القرءان حق لا شك فيه والفقه فيه حق وباطل يرد بأنه لو كان كذلك لمنع تعليم الفقه إذ لا يجـوز تعليم الباطل نقله بهرام وذكر اللخمي الخلاف في الإجارة على تعليم الفقه وكتـبه وبيـع كتبه ثم رأى أن ذلك في الزمن الأول وأما بعده فيجوز لنقص الفهم والحفظ فقد كان كثير ممن تقدم لا كتاب له وذكر مالك عن ابن شهاب أنه لا يكتب العـلم ولا يسـأل أن يعاد عليه الحديث قال اللخمي فلو سار الناس اليوم سيرتهم لضاع العلم وأيضا فالقول بالاجتهاد والقياس في الفروع واجب وإهمال كتب كتبها وبيعهـا يودي إلى التقصير في الاجتهاد لأن معرفة أقوال من تقدم والترجيح بينها قوة وزيادة في وضع الاجتهاد مواضعه اهـ بخ .

تنـبيه: قـال فيها واكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح وعلى كتابة ذلك يريد بالـنوح التغني على طريق النوح والبكاء رواه بعضهم النحو وهو غلط كما في ح عـن عيـاض ويؤيده قولها بعد ذلك وكره مالك قـراءة القرءان بألحـان فكيف بالغـناء اهــ وقال ابن حبيب لا باس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب ويكره من الشعر ما فيه ذكر الخمر والخنا والهجاء قال اللخمي ويلزم على قـوله أن يجـوز الإجـارة على كتبه ويجوز بيع كتبه **وقراءة بلحن:**أي تطريب وتقطيـع الصـوت بالأنغام فإنها تكره كذا لبهرام وفسره غيره بأنها تكره الإجارة عليها إلا ان يخرج عن قراءة السبع فيمنع وما لبهرام لا يناسب هذا الباب ويتكرر مع ما مر في سجود التلاوة نعم يناسبه من وجه أن ما كره تكره الإجارة عليه **و:** كـره **كـراء دُف:** بضـم الدال وقد تفتح وهو المدور المغشى من جهة واحدة فإن غشـي منهما فمزهر وهو مربع **ومعزف:** بكسر الميم نوع من العيدان سمي بذلك لأن صـوته يـندى ومـنه عزف الريح وعزيفها **لعرس:**أي لنكاح لانه غير عمل الصـالحين وإن كان ضرب الدف مباحا في العرس فليس كل مباح تجوز الإجارة عـليه ذكـره بهـرام وذكر عن ابن يونس أن الدف الذي يبيح ضربه في العرس ونحـوه يـنبغي أن تجوز إجارته اهـ ونقله ق أيضا وذكر اللخمي عن العتبية أن الـلهو الذي يرخص فيه في العرس يقضى بأجره وأما المزمار والعود فلا يقضى

بـــه اهــــ **وكراء عبد لكافر:** بجر كافر بلام وفي نسخة وكراء كعبد كافر بإضافة كـــراء إلى كافر وفصل بينهما كعبد لأنه معمول كراء أي يكره لمسلم إيجار عبده المسلم أو ولده أو نفسه من كافر في عمل يحل للمسلم كحرث وبناء وقراض وأما مـــا لا يحل عمله كحمل خمر ورعي خنازير فيمنع ويتصدق بالأجرة ولا يعطاها ويـــودب الأب إلا أن يعـــذر بجهل كما في المدونة وظاهر ما في الأول الإطلاق كالمص ونصها وأكره لمسلم أن يواجر نفسه من ذمي لحرث أو بناء أو حراسة أو غيـــر ذلـــك أو ياخذ منه قراضا وفي البيان أن إيجار المسلم نفسه من كافر أربعة أقســـام جائز إن عمل المسلم في بيته كصانع يعمل للناس ومكروه إن استبد بجميع عملـــه وليس تحت يده كان يقارضه أو يساقيه ومحظور إن كان تحت يده كأجير يخدمه في بيته أو مرضعة له في بيته فهذا يفسخ إلا أن يفوت فله الأجر وحرام إن واجـــره فـــي حرام كحمل الخمر ورعي الخنازير فهذا يفسخ قبل العمل فإن فات تصـــدق بالأجرة نقله ح وذكر أنه إنما لم يجز إذا غاب عليه في بيته لما في ذلك مـــن استيلاء الكافر على مسلم وتمكنه من إذايته وأنه يخاف ان يفتنه عن دينه أو يطعمه حراما أو يمنعه من واجب اهـــ ونسخة ق وكراء لعبد كافر أي يكره لنا أن نكـــرى مـــنهم دابـــة يركبونها لأعيادهم وقد مر هذا في باب الذكاة **و:**بناء **مسجد لـــلكراء:**ممـــن يصـــلي فإنه يكره إذ ليس من مكارم الأخلاق وقيل لا يجوز لأنه كفـــرس محـــبس وهذا أكثر عباراتهم قاله ح وجوزه اللخمي ويحتمل الأولين كما لأبـــي الحســـن قولهـــا ولا يصلح لأحد أن يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه أو يكـــري بيـــته ممن يصلي فيه وأجاز ذلك غيره في البيت اهـــ وصوب ابن يونس جـــوازه فـــي البيت نقله ق وقال بعضهم إنما كره ابن القاسم أن يكريه في أوقات الصـــلاة فقط ويسكنه في غيرها فإن أخلى البيت وسلمه جاز عنده كما أجاز كراء أرض لتـــتخذ مسجدا وبهذا يتفق هو وغيره وقيل أنه تكلم قبل الوقوع وغيره بعده ذكره ح فالبيت واسطة بين الأرض والمسجد **وسكنى فوقه:**أي المبنى للكراء وإلا لخـــالف قولـــه في الموات ومنع عكسه قاله بعض وخص ح الكراهة بمسكن سبقه وقـــف المسجد بأن نوى بناءه حين بناء المسجد أو قبله فإن نواه بعده منع وهو ما فـــي المـــوات ونحوه للخمي فإنه منع لمن بنى مسجدا لله وحيز عنه أن يبني فوقه وجوزه لمن بناه للكراء أو بناه ليبني فوقه وجوز فعل السفل مسجدا دون العلو قاله ح ولفـــظ الجواز لا ينافي الكراهة وما ذكره في السفل منعه ابن حبيب وتبعه شس وتابعـــاه جب والقرافي وإنما يكره إن سكن مع أهله وإلا فلا قال فيها وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد اهـــ وعلله ابن يونس بكراهة الوطء فوقه وحمله عـــلى مـــن بنى مسجدا ثم بنى فوقه بيتا نقله ق وحمله ابن ناجي على تاخر وقف المســـجد عـــلى البـــناء فوقه وقال إن قولها في الصلاة ولا يبني فوق المسجد بيتا يسكن فيه اهـــ يقتضي أن المسجد سبق فهو تغيير للحبس وأن ظاهره يفيد أن من لـــه علو وسفل فله جعل السفل مسجدا ويبقى العلو ملكا كما صرح به اللخمي نقله ح **بمنفعة:**الباء متعلقة بقوله أول الباب وأجر كالبيع أي كائن بسبب منفعة قال شس ومورد العقد على منفعة يستباح تناولها ويجوز لمالكها منعها وبذلها اهـــ فمن قال لـــرجل أرق هـــذا الجـــبل ولك كذا فلا شيء له نقله ق عن ابن يونس **تتقوم:**بفتح الـــتائين أي لهـــا قيمة فخرج تافه لا يقابل بالمال كاستيجار نار ليوقد منها سراج وتفـــاح لشـــمه ومثله المسك والزباد قاله خع وكذا الطعام لتزيين الحانوت لأنه لا قيمـــة له ولأن ما لا يعرف بعينه يمنع استيجاره لأنه سلف بزيادة الأجر **قدر على تســـليمها:**فـــلا يســـتاجر ابكم ليتكلم ولا اعمى ليكتب ولا أرضا لا ينكشف ماؤها

لـتزرع وكذا أرض لا ماء معها وتمنع الإجارة على إخراج الجان وحل المربوط ونحـوه لعـدم تحقق ذلك وقال الأبي في المعقود إن كان يرقيه بالعربية جاز وإلا منع وفيه خلاف وجوزه ابن عرفة إن تكرر منه النفع نقله ح **بلا استيفاء عين**:أي ذات بخـلاف إجارة شاة لأخذ نتاجها أو لبنها أو صوفها أو شجر لأخذ ثمرتها أو دنانير لينتفع بها مع ذهاب عينها لأنه سلف بزيادة فإن وقع سقطت الأجرة قاله في الكافي وكذا إن كان لتزيين حانوت إذا غاب عليها لأن الغيبة على المثلى تعد سلفا فـإن كان بحضرة ربها فقيل يجوز والمشهور المنع ومبناه هل منفعتها تتقوم أولا وذكر شس أن ابن القاسم منعه ومنع أيضا استيجار كل ما لا يعرف بعينه وصحح ذلـك الشـيخ أبـو بكر وغيره **قصدا**:احترز به من نحو الثياب فإن ذهاب بعضها بالاستعمال لم يقصد بل بحكم التبع ويستثنى من هذا الإسترضاع وكراء أرض فيها عيـن أو بير وشاة للبنها بشروط تاتي وثمرة شجرة في دار مكتراة بشرطها الآتي **و إلا حظـر**:أي منع لأنه عجز شرعا عن التسليم فتمنع إجارة لصنع ءانية من نقد أو لقـلع سـن صحيحة أو قطع يد صحيحة قاله سش وإجارة جنب أو حائض أو كافـر لكنس مسجد كما ياتي وكذا يمنع لمن لا زوج له أن يواجر اجنبية للخدمة يخلو معها أو يعادلها في محمل قاله فيها اللخمي مامونا كان أو غيره وإن كان له أهـل وهو مامون جاز وكذا إن كانت متجالة أو كانت شابة وهو شيخ فانٍ **و**: بلا **تعيـن**: بخـلاف مـا لا يقبل النيابة كالعبادة **ولو مصحفا**:لأن منفعته تتقوم فتجوز إجارته لمن يقرأ فيه قاله فيها ومنعه ابن حبيب ورده ابن يونس بأنه جوز الإجارة على تعليم القرءان فكما أن أجر المعلم لمن اشتغل بدنه كذلك أجرة المصحف ثمن لشـغله عـن ربه ولأنه يفسد ورقه بذلك وتتمسح كتابته وذلك ينقص من ثمنه نقله بهـرام **و**: لـو **أرضا غمر ماؤها**: أي كثر **وندر انكشافه**: فهذا محل الخلاف فلو غـلب انكشـافه جاز اتفاقا كمتبعه إن كان لا ينكشف اصلا فإن ندر انكشافه فابن القاسـم يجيز إن لم ينقد ولم يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافه وغيره يمنع وإن لم يـنقد كـذا فـي المدونـة وإنمـا يمنع النقد بشرط قاله ب **و**:لو **شـجر للتجفيف عـليها**:للثياب ونحوها فتجوز **على الأحسن**:عند ابن عبد السلام لأن ذلك يؤثر في الشـجر ويـنقص منفعته **لا لاخذ ثمرته**: لأن فيه بيع ثمرة لم توجد واستيفاء عين قصدا **أو شاة للبنها**:أو صوفها والمذهب جواز بيع اللبن جزافا بشرط كثرة الشياه كالعشـر وكونــه في الآبان أي زمن الربيع ومعرفة وجه حلابها أي قدره وكونه لأجـل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في ذلك في يومه أو إلى أيام قليلة وأن يسلم إلى ربهـا لا إلى غيـره فإن كان على الكيل سقط الشرط الأول فقط ذكره بهرام وغيـره فمحل المنع إن فقد شرط وتصوَّر عج جواز الجزاف بأخذ لبن شاتين من عشـر يـرده أنه مخالف لنص المدونة فإنه منعه في غنم يسيرة كشاة أو شاتين إذ ليست بما مونة وجوزه فيما كثر كالعشر ذكره في كتاب التجارة إلى أرض الحرب قـال أبـو الحسن لأنه إن كانت يسيرة فقد تنقص وقد يتلف لبنها جملة وإن كانت كثيرة أمن من ذلك لأنه إن انقضت واحدة زاد لبن أخرى فيجبر النقص بالزيادة.

تنـبيه:ما يقع في هذا الزمن من بيع لبن ناقة أو بقرة جزافا مدة حلابها فاسد لفقد الشـروط فيـرجع رب اللـبن على الآخر بقدره إن علم وإلا فبقيمته وقت قبضه ويـرجع عليه الآخر بكلفة البهيمة كذا أفتى به والد عب **واغتفر**: من استيفاء عين قصدا **ما في الأرض**: أو الدار المكتراة من شجر مثمر إن كان تبعا ولذا قال **ما لم يـزد عـلى الثـلث**:لا إن زاد عليه ولو أشترط منه قدر الثلث فأقل على المشهور

ذكره عب وإن لم يشترط الثمر لم يدخل قاله فيها **بالتقويم:**أي يعتبر الثلث بأن يقوم كراؤها بلا شجر فإن قيل عشرة وقيمة الثمر فيما عرف بما تطعم كل سنة بعد طرح قيمة المؤنة خمسة جاز كذا في المدونة واستشكله اللخمي لأنه اعتبره على السلامة واختاره أن يقوم على أن مصيبتها إن كانت فمن المكتري وقال إنه يقوم على ما اشترى فإن اكترى بالنقد قومت به لأنه أبخس لها وإن عقد على أخذ الكراء مشاهرة قومت الثمرة على ما ينوبها بقيمته مشاهرة وانظره مع قول عج إن هذا في الكراء وجيبة لا مشاهرة وذكر بهرام عن اللخمي أن شروط الجواز أربعة كونه تبعا وشرط جملتها وطيبه في أمد الكراء وقصد دفع الضرر في دخول رب الشجر اهـ وأما زرع في أرض فإنما يغتفر منه ما دون الثلث كما في المدونة لأنه أخفض رتبة من الأصول لأنه فرع مقيس عليها **ولا تعليم غناء:**بكسر غين ومد لأنه محرم وكذا ءالة اللهو كالعود والمزمار لأن ثبوت ملك العوض فرع ملك المعوض وفي الخبر أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه **أو دخول حائض لمسجد:**لتخدمه فلو تعلقت الإجارة بذمتها وهي تقيم من يخدمها لجازت **أو:** كراء **دار لتتخذ كنيسة:**أو محل لبيع خمر أو عصره أو مجمعا للفساق **كبيعها لذلك:**ويرد العقد إن لم يفت و:إن فات **تصدق بالكراء:**كله في كرائها لما ذكر وفي الكافي أنه إن لم يقبضه لم يحكم له به **وبفضلة الثمن:**في بيعها لذلك على ثمنها لو بيعت لمباح فتقوم مبيعة لمباح وتقوم مبيعة لذلك فيعلم الزائد فيتصدق بقدره من المسمى ثلثا كان أو غيره لأن هذا الفضل ثمن ما لا يحل **على الأرجح:**لأن البائع لا يعود له ما باعه فلو تصدق بالثمن كله لاشتد ضرره بخلاف المكري إذ يعود له ما أكراه فلا كبير ضرر عليه وقيل يتصدق بجميع الثمن والكراء وقيل بالزائد فيهما وكراء الأرض لتبنى كنسية كبيع الدار لا ككرائها فيتصدق بالزائد لأن الأرض ينتفع بها بلا بناء فالمنفعة هي المقصودة قاله عج وذكر اللخمي في أجير لحمل زيت تبين أنه خمر أنه يتصدق بما تزيد الأجرة لكونه خمرا وذكر أنَّ أشد هذه الأمور من ءاجر نفسه لحمل خمر ثم كراء حانوت لبيعها وكراء دار لتتخذ كنيسة ثم بيعها لذلك وبيع عنب ممن يعصره خمرا واخفها كراء دابة إلى كنيسة لانقضاء المنافع قبل أن يصل إلى الحرام وكذا بيع شاة لعيده لأنها بعد الذبح تباح للمسلم وإنما كان بيع عنب ممن يعصره خمرا أو دارا لتتخذ كنيسة أشد منه لصرف المنافع فيما لا يحل وهما اخف من كرائها لذلك لأنه في البيع يفعل ذلك بعد انتقال الملك بخلاف الكراء لأن المنافع في ضمان المكري وإجارة المسلم نفسه أشد لأن فيها زيادة إذلال نفسه **ولا متعين:**وهو ما لا يقبل النيابة ولو لم يجب **كركعتي الفجر:**ونحو ذلك **بخلاف الكفاية:**لأنه يقبل النيابة كالأذان وغسل الميت وحمله وحفر القبر فإنه تجوز الإجارة عليه إلا ان يتعين ومثل عج للكفاية بصلاة الجنازة ويرده نص ابن عبد السلام وغيره على منع الإجارة عليها لأنها عبادة من جنس الصلاة لا تفعل لغير العبادة وأما الغسل فلم يتمحض للعبادة إذ يكون لها وللنظافة ذكره ب **وعين:**حين العقد لزوما وإلا فسد **متعلم:**لا ختلاف حاله بالذكاء والبلادة **ورضيع:**لاختلاف رضاعه قلة وكثرة وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختيار رضاعه جاز وقول المص إن لم توصف إن قرئ بالتاء أي المذكورات وافقه و:عين **دار وحانوت:**يكريان إذ لا يصح كونهما في الذمة لأنه لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة **وبناء على جدار:**مكترى للبناء عليه فيعين قدر البناء وصفته وكونه بطوب أو حجر ونحو ذلك وأما الأرض فلا يلزم تعيين ما يبنى عليها إذ لا يضرها ثقل البناء قاله ح

ومحمل: يركب فيه وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية **إن لم يوصف:** المحمل فإن وصف قدره بما لا يختلف لم يلزمه تعيينه كذا لبهرام وجعله غيره بالتاء راجعا لجميع المذكورات فإن وصفت لم يلزم تعيينها لكن البناء على جدرانها يعين بالوصف واستظهر عج أنه لا يكفي وصف ما حضر في البلد فلا بد من رؤيته **و:عينت دابة:**اكتريت **لركوب:**إن لم تضمن بل عقد على عينها وتعين بإشارة أو تسمية كدابتك هذه أو الفلانية قال بعينها أو لم يقله كذا في المقدمات وينبغي أن يختبر سيرها في سرعة وبطء فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها ذكره ح **وإن ضمنت:** في الذمة **فجنس:**أي تعين بذكر جنسها من الحيوان كخيل أو بغال أو إبل **ونوع:**أي صنف كبخت أو عراب من الإبل وبرذون أو عربي من الخيل **وذكورة:**وأنوثة لاختلاف الاغراض والمنافع في ذلك والمراد كما قال عج أن دابة الركوب يلزم تعيينها أما بالشخص أو بالوصف بذكر جنسها ونوعها أو ذكر هي أم أنثى فإن عينت بالشخص فالكراء معين وبالوصف فهو مضمون ونحوه لشس وجعل عب من المضمون دابتك البيضاء أو السوداء أو التي عندك وكأنه فهمه من قول عج أن المعين بالوصف مضمون وفيه نظر لأن مراده بالوصف ذكر الجنس ومامعه وفي المقدمات أن الكراء إما أن يقع على معين بإشارة أو تسمية أو على مضمون ببيان كاكتري منك دابة بغلة أو حمارا أو راحلة أو بغير بيان كدابتك أو بغلتك أو حمارك من غير تسمية وإشارة فالمشهور أنه مضمون وفي ضيح عن محمد ان الكراء إن وقع مطلقا فهو مضمون حتى يتبين التعيين وأنه لو اكترى منه أن يحمله على دابته وقد أحضرها ولا يعلم له غيرها ولم يقل تحملني على هذه فهو مضمون حتى يشترطها بعينها.

تتمة: إذا كان الكراء لحمل لم يحتج لتعيين ولا وصف إلا في حمل ما يتلف إن سقط كزجاج ودهن فلا بد أن توصف بعدم العثار ونحوه قال شس وإن كان لسقي فليبين قدر الدلاء والعدد وموضع البير وبعد الرشاء إذا باين المتعارف وإن كان لحرث فليبين بالمدة ويعين الأرض وتعرف صلابتها ولينها اهـ ولم يتعرض لوصف الدابة فظاهره أنه لا يلزم **وليس لراع:**استوجر على غنم مثلا **رعي أخرى إن لم يقو:**على ذلك بحيث يخل بما يلزمه ومثله المعلم فلا يزيد على قدر ما يطيق ذكره عج عن ابن عرفة **إلا بمشارك:**بعينه ويقوى به والاستثناء مما قبل الشرط أو **تقل:**الاولى بحيث يضيف معها غيرها قال فيها ليس له أن يرعى معها غيرما إلا أن يدخل معه راعيا يقوى به إلا ان تكون يسيرة فذلك إلا ان يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها غيرها اهـ وإلى هذا أشار بقوله **ولم يشترط:**ربها **خلافه:**وهذا كله إن عين عددها عينت هي أم لا فإن لم يعين عددا جاز ويحمل على ملك منافعه وليس له أن يرعى لغيره وإن قوي فإن فعل فأجره لمواجره لملكه منافعه كلها وله أن يسترعيه ما يقدر مثله عليه كذا للخمي ونحوه في عج وبهرام عن ابن حبيب فتفريق عب بين المعينة وغيرها معناه معينة العدد لا معينة الذوات وإن كان ذلك ظاهره ولذا اعترضه ب **وإلا:** بأن اشترط خلافه **فأجره:**في رعي غيرها بعد الشرط **لمستاجره:**الأول لأنه بالشرط ملك جميع خدمته فهو **كاجير لخدمة ءاجر نفسه:**يوما فلمن واجره أخذ الأجر كله أو تركه وحط حصة ذلك اليوم من الاجر فيخير وإن لم يعطل ما استوجر عليه لملكه جميع منفعته وكذا يخير في الراعي فإذا كان أجر غنمه وحدها عشرةً ومع غيرها ثمانية خير بين الأجر الثاني وحط خمس ما سمي له كذا في ح عن عبد الحق وإنما يخير إن أشبه الأجرُ الأولَ أو

قاربـــه وأما لو ءاجره لرعاية شهرا بدينار فواجر نفسه في حصاد أو مخوف كل يـــوم بدينار أو واجره لخدمة في غزو فقاتل فاسهم له بعشرة فهذا إنما يحط به ما عطل من الزمن من الاجر كما في ق و ح وإن عمل بلا أجر حط من كرائه بقدر مـــا نقصـــص مـــن عمله قاله عج ولو أتى الراعي بمن يرعى مكانه لم يجز ولو رضـــي رب الغـــنم قاله فيها وقيد براع معين لأنه فسخ دين في دين ثمَّ إن ضاع شـــيء من الثاني ضمنه الاول وإن كان مثله أمانة وقيل إنما يضمن إذا كان دونه أمانة هذا إن لم يكن العرف إتيانه بمثله لضرورة فإن كان لم يضمن **ولم يلزمه**:أي الـــراعي **رعي الولد**:أي ما تلده الغنم إن عينت قال ابن اللباد وعلى ربها أن ياتي براع يرعى معه للتفرقة قال ابن عرفة معناه أن التفرقة تعذيب لها نقله ح أي فهو من تعذيب الحيوان لا من تفرقة الأم وولدها لأنها خاصة بالآدمي وقال عج أي لما يـــلحق الراعي من ضرر التفرقة لجريها وذهابها إلى المرعى إذا تولهت باولادها ورده ب بأنهـــا لا تتوله إذا رعت وحدها **إلا لعرف**:جرى بذلك لأنه يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويشهد لمن ادعاه.

فرع: من مر براع كره أن يطلبه اللبن إن كان الغالب إباحته لإمكان أن ربها ممن يمـــنع وإن غلب منعه لم يجز وإن كانوا يبيحونه لم يكره كذا للخمي **وعمل به**:أي بالعـــرف **في الخيط**:أي ما يخاط به **ونقش الرحى**:المطحون بها **وءالة بناء وإلا**: يكـــن عرف **فعلى ربه**:أي رب المخيط والرحى والدار فقد ذكر شس أن الخياط لا يجـــب عليه الخيط إلا لعرف وفيها فإن لم تكن لهم سنة فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحى على ربها **عكس اكاف**: بكسر الهمزة وهو ما يركب عليه فوق الدابة **وشـــبهه**:من سرج ولجام فإنه على رب الدابة حيث لا عرف ومعنى العكس أن ما مر على المكتري وهذا على المكري وإنما يكون رب الرحى مكتريا إن واجر من يطحـــن له فإن أكراها لغيره فهو مكر وأما مؤنة الحمل والحط فعلى المكتري إلا لعـــرف كما في غ عن ابن عرفة **و**: عمل به **في**: كيفية **السير والمنازل**:أي محل الـــنزول أو هو في القرى أو في الصحراء قاله شس وكذا قدر الإقامة فإن لم يكن عُـــرفٌ في ذلك عين وإلا فسد الكراء **و**:في حمل **المعاليق**: فإن لم يكن عرف لم يلزمه حملها وهي ما يحتاجه المسافر من زاد وشراب ونحوه بهرام وهي ما يزيده المكتري على المحمول وفيها وعليه حمل المتعارف من معاليق وغيرها **والزاملة**: وهـــي خـــرج يحمل فيه المسافر حاجته فهي من المعاليق كما للفيشي فإن لم يكن عرف ولا شرط لم يلزم حملها **و**:قدر **وطائه**:أي فراشه **بمحمل**:فيرجع للعرف في قدر ما يجعله تحته إن اختلفا فيه **وبدل الطعام المحمول**:إذا نقص بأكل أو بيع فأراد ربه ان يجعل بدله وفيها وإذا نقصت زاملة الحاج فأراد تمامها وأبى الجمال حملا على عرف الناس **وتوفيره**:أي إذا وفره ربه ولم ياكل منه وأراد رب الدابة تخفيفه رجـــع في ذلك للعرف فإن لم يكن عرف لزمه حمل الوزن الأول وكذا لو أصابه مطر فزاد وزنه قاله سحنون ونقله ح عن ابن عرفة مقتضى قولها يلزم حمل ولد المـــرأة معهـــا حمل زيادة البدل نقله ق وقد يفرق بأنه كان محمولا في بطنها وأن الكـــرى دخـــل عـــلى ذلـــك كمـــا فرق به بهرام بين ولد المرأة وولد الغنم **كنزع الطيلسان**:المستاجر وهو بفتح اللام وكسرها **قائلة**:وكذا ليلا لجرى العادة بذلك قال فيهـــا وإذا اســـتاجر ثوبـــا للـــبس نزعه في الأوقات التي العادة نزعه فيها كالليل والقـــائـــلة اهـــ فإن لم يكن عرف لزم بيان وقت نزعه أو دوام لبسه وكما يعتبر العـــرف فـــي الزمان يعتبر في المكان فلو كان في الطريق نهر لا يجاوز إلا على

المــركب وقد عرفا ذلك فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وإن لم يعلما بذلــك فحمل المتاع على رب الدابة نقله خع عن ابن عبد السلام **وهو:**أي من ذكر من مستأجر حيوان وغيره ومن أجير كالراعي **أمين:**فيما أسلم إليه **فلا ضمان:**عليه إلا الصانع العام وحامل طعام بشروط تاتي ويصدق مكتر ادعى أباق العبد أو تلف الدابة أو ضياع ما يغاب عليه أو تلفه إلا أن يتبين كذبه ويحلف من يتهم لقد ضاع ومــا فرطت ولا يحلف غيره وفيل يحلف ما فرط إذ يكفيه ذلك ذكره ح وقيل إن ادعى كســر جفنة ضمن إن لم يحضر فلقتيها لقدرته على ذلك إلا أن يدعي أنهما ســرقتا أو تلفــتا أو يكون بمحل لا يمكنه إحضارهما وصححه ابن رشد في البيان نقله بهرام وإن ادعى الضياع قبل انتفاعه صدق ولكن يلزمه الكراء عند ابن القاسم **ولــو شرط:**عليه **إثباته:**أي الضمان **إن لم يات بسمة الميت:**ويفسد العقد بذلك وله أجر مثله بلا ضمان وإن زاد على ما سمي عند ابن القاسم وقال غيره لا يزاد كذا فــي المدونة في شرط ضمان الراعي وذكر ابن رشد في اكتراء العروض بشرط الضــمان قوليــن الأول أنــه يفسخ العقد إلا أن يترك الشرط فإن مات لزم أكثر المســمى وكــراء مثله بلا ضمان والثاني أن له كراء مثله بلا ضمان قل أو كثر ويفســخ قــبل فوتــه وإن تــرك الشرط وقال ابن رشد إنه القياس نقله ح ونحوه لــلفاكهاني وفــي ق عــن الموازية ان شرط الضمان فيما لا يضمن أو نفيه فيما يضــمن يفســد العقد«أو **عثر:** أجير على حمل أو عثرت دابته **بدهن أو طعام:**إن قامت له بينة أو صدقه ربه أو صحبه هو أو وكيله ولو في بعض الطريق كما في ضيح ولعله فيما إذا فارقه اختيارا كما لعج فإن انتفت القيود ضمن لأنه في الطعام غير امين فلا يصدق في تلفه إن ادعاه بل يضمن مثله في غاية المسافة وله أجره كله نقله ب عن البيان ولذا لا يلزمه حمل مثله ذكره عج **أو:** عثر **بئانية فانكسرت ولــم يــتعد:**فــي فعل ولا سوق دابة فلا يضمن واما كون الخطإ في أموال الناس كالعمد فإنما هي في مخطئ لم يؤمن ففي الكافي أن ما سقط من اجير على حمل لا يضــمنه ويضمن ما سقط عليه شيء من يده فكسره وأن من أذن له رب آجرة في أخذهــا فســقطت منه لا يضمنها وإن كسَّرت غيرها ضمنه إذ لم ياذن له فيه اهــ وفيهــا أن اجير الخدمة لا يضمن ما أفسده من طحين أو أراقه من لبن وكسره من ءانيــة وما وطء عليه فكسره أو خرقه إلا ان يتعدى قال غيره وأما ما وطئ عليه أو عــثر عــليه فهــو جناية وما سقط من يده أو عثر به لم يضمنه اهــ واختار الــلخمي الــثاني ثم إن تعدى حامل الطعام ضمن المثل أو القيمة بمحل التلف قاله فيهــا ومــثله في ضيح ولا يخالف قول عب في حامل طعام لم يصدق أنه يضمن مــثله بغايــة المســافة لأن ضــمانه ليس بالتعدي وقد وهم ب في ذلك«أو **انقطع الحــبل:**فتلف ما شد به **ولم يغر بفعل:** بأن لم يغر أو غر بقول فإن غر بفعل كشده بحــبل رَثٍّ أو مشــيه بمحل معثر ضمن وإن غر بقول فالمشهور لا يضمن كقوله فــي حبل علم ضعفه إنه قوي وكقوله سر في هذا الطريق كما لا يضمن صيرفي قــال في درهم زائف إنه جيد وخياط قال في شقه أنها تكفي مع علمه خلاف ذلك ولــو فصلها هو ضمن لانه غر بفعل وإن غر في دابته بعثار ضمن قاله فيها لأن إيجــاب القول للعقد يصيره كالفعل ومتى ضمن بتعد أو غرور فله من كرائه بقدر مــا ســار وإن لم يضمن فلا كراء له ذكره عج ونحوه في الكافي عن ابن القاسم وهــذا فيمــا تلف بسببه لأنه الذي الكلام فيه ولا يخالف أقوال المقدمات في تلف محمــول معيــن هــل يجب خلفه أو يفسخ الكراء وله بقدر ما سار وإن تلف من سماوي فكالأول ومن حامله فكالثاني وإن تلف من حامله فسخ ولا كراء له وإلا لم

يفســخ بل يحلف اهـ لأن الأخير للمدونة وقد فرَقَ فيها نفي الكراء بنفي الضمان وقد وهم ب في ذلك ونصها وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها من عثار أو غيره فلا كراء له إلا على البلاغ ولا يضمن الجمال إلا أن يغرو كذلك ما حملــه رجــل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه وليس للمكتري أن يــاتي بمثل ذلك ليحمله وكذلك هروب الدابة اهـ أي إذا هربت بالمتاع فلا كراء لــربها ولا ضــمان عليه كما في الكافي إذا ضلت به وفيها بعد ما مر ان ما تلف بغصــب أو بأمر من غير سبب الدواب فالكراء لا يفسخ وللكرى كراؤه كله وعليه حمل مثل ذلك اهـ والحاصل أنه إذا لم يضمن فإن تلف بسبب حامله فلا كراء له وانفســخ العقد وإن تلف بسماوي لم ينفسخ وله الكراء وإذا ضمن فإن كان لتعد أو غرور فله بقدر ما سار واستظهر عج عدم الفسخ ويرده أنه إنما يكون له بقدر ما سار إذا فسخ الكراء كما في المقدمات وإن ضمن لتهمة لكونه طعاما لم يثبت تلفه فلــه أجــره كلــه وليــس عليه حمل مثله بل يضمنه بغاية المسافة فالصور أربع **كحــارس:** فلا يضمن لانه امين ولو حرس طعاما أو غيره مما يغاب عليه فلو نام حــارس بيت بأجرة فسرق لم يضمن كان مما يغاب عليه أم لا وله أجره كله نقله الــلخمي عــن محمــد وقيــده عب بنوم معتاد في وقته كما قالوا في الراعي **ولو حماميــا:**يحــرس ثياب من يدخل الحمام فلا يضمنها ويحلف ما خان ولا دلس ولا فــرط فــي الحــرز اهــ وقال ابن حبيب يضمن لأنه اجير مشترك نقله اللخمي وصــوب أنه لا يضمن لأن الثياب وديعة لا صنعة فيها وإذا أخذ اجرة فهي اجرة للأمانــة ولا يخــرجه ذلك عن كونه أمينا كالمودع إلا ان تظهر خيانته وذكر عن العتــبية أنه لو قال جاءني إنسان فشبهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن اللخمي وكذا إذا أتى إنســان يــاخذ الثياب فتركه ظنا أنه ربها اهـ ووجه عج بتفريطه **وأجير لصــانع:** وأجره ليعينه فلا يضمن له ما دفع له مما يصنعه لأنه أمينه سواء ضاع أو تلف بيده إلا أن يتعدى أو يفرط والضمان على الصانع وذكر اللخمي أن الأجير يصدق في الضياع بيمين وقيد نفي ضمانه بما إذا لم يبن عن الصانع فإن بان عنه ضــمن لقــول أشهب إذا ذهب أجير الغسال بالثياب إلى البحر فزعم أنها ضاعت ضــمن ولرب المتاع أن يغرمه فإن زادت القيمة يوم قبضه على القيمة يوم قبض الصــانع فذلك له وإن نقصت رجع بتمامها على الصانع اهـ وذكر بهرام عن ابن ميســر أن أجيره إنما يضمن ما غاب عليه إذا واجره مقاطعة ككل ثوب بكذا فإن ءاجره يوما أو شهرا فدفع له شيئا يعلمه وغاب عليه لم يضمن .

فــرع:إن أخــذ الصانع الأجر من رب الثوب ولم يدفعه للأجير فله قبض ثوبه من الثاني بلا أجر ويتبع الثاني الأول إن ثبت أخذه للأجر ذكره بهرام **وبسمسار:**وهو مــن يبيع للناس ويسمى صائحا فلا يضمن ما قبض ليبيعه **إن ظهر خيره:**وأمانته **علــى الاظهــر:**إلا إذا تعدى أو ضيع وقيل يضمن إلا ان يتبين صدقه واختاره في الكافي واستظهر ابن عرفة أنه إن نصب نفسه ضمن كالصانع نقله ق وفي الكافي أنه إذا لم يشهد على ما باع فجحده المبتاع ضمن لتركه الإشهاد كالوكيل اهـ وفي ح عــن ابن رشد أنه يضمن اتفاقا لتفريطه بترك الإشهاد ولا ينفعه جرى العرف بذلــك اهـ ولا يتبع بعيب ظهر أو استحقاق وإنما يتبع بهما رب المبيع ذكره ابن فــرحون **ونوتــي:**وهو عامل السفينة كان ربها أم لا **غرقت سفينته بفعل سائغ:**له بــأن فعل المعتاد لها أو بموج أو ريح فإن تعدى ضمن ما تلف من مال ونفس في مالــه وقيل الدية على عاقلته نقله ق وإن قصد قتلهم قتل بهم ولا كراء له ضمن أم

لا لأنــه عــلى البلاغ فلا شيء له ولو غرقت بالساحل ذكره جب وغيره لأنه إنما دفــع الكــراء ليحصــل غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه الجعل نقله ب عن ابن يونــس **لا:** راع غيــر صبي **إن خالف مرعى شرط:**فإنه يضمن قيمة ما تلف يوم تعديــه وكذا إن خالف زمنا شرط كان لا يرعي في الخريف قبل زوال الندى وكذا إن رعى فــي محل مخوف ذكره ابن فرحون وكذا إن نام فذهب شيء إن خرج عــن معتاد النوم كنومه أول النهار أو ءاخره وإن نام قائلة لم يضمن إلا أن يطول أو كان في محل مخوف من كثرة السباع أو رجع إلى منزله وتركها ذكره اللخمي وذكــر ابــن فرحون نحوه عن مالك وذكر عن سحنون أنه إن هربت شاة فطلبها قــليلا ثــم رجع وقال خفت على الغنم فليس مفرطا ولا يضمن اهــ وفي ح عن الطــراز أن مــا كسره من الغنم بعصا حين يذودها لا يضمنه وما كسره بحجارة ضــمنه لأنــه تعد اهــ وفيها أن ما فعله مما لا يجوز له فأصاب الغنم منه عيب ضمنه وإن فعل ما يجوز له كأن يضرب كضرب الرعاة لم يضمن اهــ وقال ابن حبيب يضمن إن رمى شأة ففقأ عينها أو كسرها تعمدا ولم يتعمد وكذا إن رمى كما يــرمي الرعاة فحدث عن ذلك ما لم يرده ابن يونس وهو خلاف لمالك نقله بهرام لكــن ذكــر ابن فرحون أن قولها ما لا يجوز فسر برمي الشاة نفسها واختلف إن رمى قدامهــا أو جانــبها لترجع فوقعت عليها لأنه خطأ فيمن أذن ولو نفرت إلى ناحية الرمية لم يضمن وكذا لو ندت من الرمية فوقعت في مهواة قال ويضمن إن رمى صــيدا فأصــاب شاة أو **أنزى:**أي أطلق الفحل على الأنثى **بلا أذن:**من ربها فعطبت تحت الفحل أو من الولادة فيضمن إلا أن يكون العرف إنزاؤه وقد مر في الإيداع وبإنزائه عليها **فمتن:** وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة اهــ **أو غر بفعل:** كمشيه بمحل معثر وربطه بحبل رث ومنه غرور بقول تضمن عقدا كما مر ولم يكتف عن هذا بفهمه مما مر لأنه مفهوم غير شرط **فبقيمته:**أي يضمن قيمــته **يــوم التــلف:**بمحله كما في المدونة وعليه حمل مثله إلى الغاية وله جميع الأجر كما يفيده قوله الآتي لابه قاله ب وهو مخالف لما نقله قبل عن ضيح من أن له الكراء بقدر ما سار وجعل عج هذا راجعا لمن غر فقط وأما في الراعي فالقيمة يــوم تعديــه وهــو ظاهرها وجعله بهرام راجعا لمن تقدم ذكره وفسر قولها في الراعي يوم تعديه بيوم التلف أو **صانع:**فهو ضامن **في مصنوعه:** للمصلحة العامة لاحتياج الناس إلى الصناع والغالب عدم أمانتهم **لا:** في **غيره ولو:** كان **محتاجا له عمل:**هذا فاعل لا نائب لأن محتاجا إسم فاعل وذلك ككتاب ينسخ منه وجفر سيف يصــنع نصــلا كنصــله فلا يضمنه لأنه فيه أمين لا صانع وأحرى ما يحتاج له معمــول دون عمــل كظــرف قمح يطحن أو لا يحتاج إليه كخفين يصلح أحدهما فيضــيع الآخــر وقال محمد يضمن ما يحتاج له العمل دون ما يحتاج له المعمول وقال ابن حبيب يضمنه واختاره اللخمي واعترض على تفرقة محمد بأن تسليم ذلك كلــه ليس اختيارا ونحوه لابن فرحون **وإن:** عمل **ببيت له:**وبالغ عليه لدفع توهم أنــه لم ينصب نفسه وأحرى إن عمل بحانوته **أو:** عمل **بلا أجر:** وبالغ عليه لأنه قــبض لنفع غيره قال شس سواء عمل في حانوته أو بيته عمل ذلك بأجر أو بغير أجــر تلف بصنعة أو بغير صنعة اهــ قال مالك وغيره في الموازية إلا ما الغالب حدوثــه بلا تفريط ككسر قوس تصنع ورمح يقوم وفص بنقش فلا يضمن ذلك إلا ان يغــر أو يفــرط وزاد محمد كسر لؤلؤة تثقب وكذا احتراق غزل عند مبيض وخبز في فرن خلافا لابن عبد الحكم نقله اللخمي ورأى أن يرجع إلى أهل معرفة ذلــك فإن قالوا يقع مثله بلا تفريط لم يضمن وإن قالوا إنه عن تفريط لأنه زاد في

وقيـــد أو أفرط في تاخير ضمن هذا إن حضره لربه وعرف أنه هو وصدقه ربه فإن لم يحضره ضمن وإن أحضره ولم يعرف ولم يصدقه ربه ضمن إن عمل مثله لنفســـه وإن عمـــل للناس خاصة صدق إذ لا يميز ذلك إلا هو ولا يعلم إلا منه **إن نصـــب نفسه:** لعامة الناس بخلاف من يعمل لرجل خاص أو لجماعة خاصة كما في ح وذكر اللخمي أن غير المنتصب لا يضمن وإن غاب على مصنوعه ويصدق فـــي تلفه ورده بيمين وإن أتى به وبه خرق ونحوه حلف أنه ليس من سببه إلا أن يكون عدلا مبرزا وذكر في ضمانه عيبا من سبب صنعته قولين قال وهذا الأصل فـــي كل من أخطأ فيما أذن له فيه وصوب أنه لا يضمن إلا أن يغر من نفسه بأنه لا يحســـن تلك الصنعة أو يفرط **وغاب عليها:** أي ذات المصنوع وهذا يفيد انه لا يضمن ما لا يغاب عليه كما لابن رشد كعبد يعلمه صنعة فادعى إباقه ولا ما علمه في بيت ربه وإن لم يحضر ربه كما للخمي وفي البيان أنه لا يضمنه وإن فسد في عملـــه إلا أن يغـــر من نفسه أو يتعدى لأنه أجير ومؤتمن ولا ما حضره ربه وإن عمـــل في حانوته لأن هذا كأجير خاص وذكر اللخمي في ضمانه ما كان عن فعله قولين واختار نفيه وفي المقدمات أنه يضمن ما أتى على يده من حرق أو كسر أو قطع وإن حضر ربه إلا ما فيه تغرير كثقب لؤلؤ ونقش فص وتقويم سيف أو رمح واحتراق خبز في فرن أو ثوب في قدر صباغ وكذا البيطار يطرح الدابة والطبيب يســـقي المـــريض أو يكويه أو يقطع منه شيئا فيموت والحجام يقلع ضرس رجل فيموت فلا ضمان في كل هذه لأنه مما فيه التغرير فكان صاحبه هو الذي عرضه لمـــا أصـــابه إلا أن يخطئ في فعله كسقي مريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد خاتن أو قاطع فيتجاوز في القطع أو يد الكاوي أو يقلع الحجام ضرسا غير ما أمر بهـــا فـــإن كان ممن يعرف ذلك ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على عاقلته إن بلغ الثـــلث وإلا ففي ماله وإن جهل وغر من نفسه عوقب وهل الدية في ماله أو على عاقلـــته قـــولان لمـــالك وابن القاسم اهـــ. **فبقيمته يوم دفعه:** أي غير معمول لأنه يضـــمن بالقبض وإن أقر أن قيمته يوم تلف أكثر من ذلك فقيمته يوم تلفه قاله ابن رشـــد وإن ريئ عـــنده بعد دفعه بمدة فقال ابن القاسم يقوم يوم قبض لا يوم رىء ذكره اللخمي وقال ابن رشد يوم رئي كما في الرهن اهـــ ولو أراد ربه دفع أجرة عملـــه وأخـــذ قيمته معمولا لم يكن له ذلك وإن أقر الصانع بتلفه معمولا إلا على القـــول بلزوم الأجرة إذا ثبت ببينة تلفه معمولا فيكون له ذلك إن أقر الصانع بتلفه معمولا ذكره اللخمي وابن رشد .

فـــرع: مـــا غرم الصانع قيمته ثم وجد فهو له كمن اتهم بسرقة عبد فأنكر وصالح ربـــه بشيء ثم وجد العبد فهو له ولا ينقض الصلح إلا أن يجده عنده قد أخفاه فهو لـــربه نقله ح عن ابن رشد وكذا مكتري دابة تعدى فضلت فغرم قيمتها ثم وجدت فهي له **و لو اشترط الصانع نفيه:** أي الضمان فلا ينفعه شرطه خلافا لأشهب وله أجر مثله لأنه إنما رضي بالمسمى لإسقاط الضمان عنه كذا لابن رشد وقد مر أن شرط ما يخالف الأصل من ضمان أو نفيه يفسد العقد وذكر اللخمي ثلاثة أقوال أنه إن عمل فله أكثر المسمى وأجر المثل وإن لم يعمل فسخ العقد إلا ان يسقط الشرط الثاني أن الشرط يبطل ويصح العقد والثالث الفسخ وإن أسقط الشرط فإن عمل فله أجـــر مـــثله **وادعا لأخذه:** بعد فراغه فلم ياخذه ربه حتى ضاع فإنه يضمنه وقيده الـــلخمي بمـــا إذا لم يحضره لربه كما ياتي **إلا ان تقوم بينة:** بتلفه فلا يضمن لأن ضمانه للتهمة لا أصلي فيزول بالبينة خلافا لأشهب **فتسقط الأجرة:** حيث لم يضمن

إذا تـلف بعـد عمله عند ابن القاسم لأنه لم يسلم الصنعة إلى ربه وقال محمد له أجـرته فرأى أن وضع الصنعة في السلع كوضعها في يد ربها ذكره شس **إلا أن يحضـره لربه**:مصنوعا **بشرطه**:أي بما شرط له من الصفة وقد دفع له الأجرة فلا يضـمنه لأنـه صـار وديعـة كذا للخمي وذكر بهرام عن أبي الحسن أنه وفاق لـلمذهـب اهـــ ولعلـه مراد ابن عرفة حيث قيد الضمان إذا ادعا لأخذه بأن لا يقبض الأجرة.

تـتمة:قابض المال بإذن ربه لا على وجه الملك إما أن يقبض لنفعه أو نفع ربه أو نفعهما معا فالأول إن قبضه لينتفع به ويرده فهو عارية يضمن ما يغاب عليه دون غيـره وإن كان ليرد مثله فهو قرض يضمنه مطلقا والثاني لا يضمن مطلقا قبض عـلى أن يحـول العين كالبضائع أو لا كالودائع والثالث يغلب فيه نفع رب المال فيصدق في تلف ما يغاب عليه كالعين والعروض أو غيره كالحيوان والدور قبض عـلى ذلـك على أن يحول عينه بتصرفه كالمقارض أولا كالأجير والمستأجر ما عـدى الصـانع المشترك وحامل الطعام فلا يصدقان في تلف ما يغاب عليه لسد الذريعة اهـ من المقدمات ولم يستثن المرتهن وهو كالصانع العام **وصدق**:الراعي وهل بيمين أو لا تردد فيه ح وقد مر ان الأمين يحلف إن كان متهما لا غيره على الأصـح **إن إدعى خوف موت فنحر**:وجاء باللحم أو بثمنه كما في ح لأن الراعي مؤتمـن ومفـوض إليه النظر ومثله الملتقط وذكر اللخمي أن الراعي يصدق في المريضـة اتفاقـا وفـي الصحيحة إلا أن يكون بينه وبين ربها بغض فيتهم بقصد ضـرره اهـــ بمعناه ولو ترك ذبح ما يصدق فيه فمات ضمن كمار بصيد وإنما صـدق فيـه لأن به أثر الجرح ويضمن المستعير إن ذبخ وقال خفت الموت نقله الـلخمي عن ابن حبيب وكذا عند عج المستأجر والمرتهن والمودع والشريك فلا يصـدقون إن ذبحوا وإن صدقوا في دعوى التلف لأنهم هنا شوهد منهم سببه وكذا الأجنـبي وهو من لم يؤتمن **أو**: ادعى **سرقة منحوره**: فإن أكله لم يصدق كما في الكـافي إلا أن يجعـل له الأكل قاله خع **أو**:ادعى حجام **قلع ضرس**:مالوم أو سن كذلـك فيصـدق وله أجره إلا أن يغر فيصدق خصمه فلا أجر له وعليه القود في العمـد والديـة فـي الخطإ ويحلف على الخطإ وقيل الحجام مدع فلا يصدق وقيد الـلخمي الخـلاف بكون الباقية وما قلع معتلتين فيشبه كل واحد واحدا فإن كانت الـباقية سالمة فالقول للحجام لأن الآخر لم يشبه وإن كانت معتلة والمقلوعة سالمة ظهـر ذلـك فيها وفي محلها فالقول لربها ويحلف لإمكان غلطه فيما أراد لمقاربة الألـم ويسـتحق ضرسـه وتقلع الأخرى وإن تبين فساد الباقية وسوادها وصفاء المقـلوعة لـم يحلف **أو**: ادعى **صبغا**: أي انه صبغ بقدر منه أمر به رب الثوب وقـال ربه أمرت بأقل منه فيصدق الصانع بيمين إن أشبه وإلا صدق رب الثوب كـذا فـي المدونـة وبه شرح بهرام وأما خلافهما في اللون فيشمله قوله الآتي أو خولـف في الصفة وكذا ياتي نزاعهما في أمره بصبغه **فنوزع فيه**: أي فيما ذكر مـن خـوف موت وما بعده **وفسخت**: الإجارة **بتلف ما تستوفى**: المنفعة **منه**:**أو** بـتعذر منفعته كموت الدابة وخوف الطريق وهذا إن عين في العقد وإلا فلا فسخ كمـا ياتي في كراء الدابة فهو مقيد بما هنا وظاهره ان الفسخ لا يحتاج لحكم وقيل يحـتاج له **لا**: مـا تستوفى **بـه**:وإن عين كراكب وساكن وغنم ترعى وفيها وإنما تنفسـخ بمـوت الأجيـر لا بمـوت المستاجر عليه اهـ لكن فرق فيها بين تلف المجهول بسماوي فيحلف بمثله أو تلفه من حامله فيفسخ وله كراء ما سار وشهره

ابـــن رشـــد في البيان نقله ب وشهر في المقدمات أنه لا فسخ بتلفه مطلقا وعزاه لمحمد كما مر ويوافقه إطلاق المص هنا تبعا لنقل شس عن عبد الوهاب أن محل اســتيفاء المـــنافع لا يتعين وإن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ العقد بتلفه **إلا صبي تعـلم و:** صبي **رضع:** ماتا قبل تمام المدة فلا يلزم خلفهما عند ابن القاسم لتعذره ذكـــره اللخمي ونقل عن كتاب ابن سحنون أن الإجارة لازمة وعليه أن ياتي بخلفه قـــال وجعله على الأصل أن المستأجر لا يتعين ورجح الأول لتعذر الخلف **وفرس نـــزو:** وإن أعقـــت أو ماتت قبل تمام المدة فيفسخ العقد فيما ياتي وله بقدر ما مر وأمـــا موت الذكر فمن تلف ما تستوفى منه **و:** فرس **روض:**أي أدب إن تلفت وله بقدر ما مر وقيل له أجره كله لأن المنع ليس منه ذكره ح وألحق أهل المذهب بما ذكـــر حصد زرع معين وحرث أرض معينة ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار إن مـــنع من ذلك مانع وزاد الشيوخ ثوبا يدفع لخياطٍ أو غزلا دفع لحائك للبس لا للـــتجر وليس لربه غيره وزاد الباجي موت عليل شورط الطبيب على تدوايه وزاد غيـــره تـــلف جوهر نفيس قبل الصنعة فيه والعلة في كلها تعذر الخلف غالبا نقله بهـــرام وح **و:**بسكون **ســـن:**أوجر عليها **لقلع فسكنت:**وبرئ ألمها بقرينة أو صدقه الحجـــام **كعفـــو القصاص:**إذا استوجر من يقتص فعفا غير المستأجر فإن عفا هو لزمه الأجر ذكره عج ومسألة السن والعفو من تعذر المنفعة شرعا قاله شس.

فـــرع: مـــن واجـــر رجلا ليكويه ثم رجع وقال الإجارة حرام لم يلتفت لقوله لأنه صـــلى الله عليه وسلم كوى أسعد بن زرارة واكتوى ابن عمر ثم إنه إن ذكر عدد الكـــي وءالته صحت ولزم المسمى وإن لم يذكر ذلك فسدت ولزم أجر المثل ذكره عـــج قـــال عـــب وما روي أنه لا يعذب بالنار إلا خالقها مقيد بما كان لغير علة **و:**فســـخت **بغصـــب الدار:**المكتراة **وغصب منفعتها:**لمنع المكتري من المنفعة فله الفســـخ إن شاء أو البقاء على كرائه وقيل ان المصيبة منه في غصب الدار ومن ربها في غصب المنفعة ولو قدر المكتري على خلاص ما غصب بماله فالظاهر لا فســـخ إذ يلزمه ذلك لأنه كتخليص مستهلك بمال ويرجع بماله على المالك قاله عج **وأمر السلطان:** ونحوه ممن لا تناله الأحكام **باغلاق الحوانيت:**فإنه تنفسخ به إجارة الحـــانوت وتـــلزم الآمـــر الأجرة لما مر في الغصب و إن قصد غصب المنفعة يضمنها وإن عطل **وحمل ظئر:** إن حقق تضرر الصبي به أو خيف موته وإلا خير أهـــاه كمـــا مـــرَّ أو مرض لا تقدر معه على رضاع وإن صحت في المدة لزمها رضـــاع بقيـــتها ولها من الأجر بقدر ما أرضعت وليس عليها أن ترضع قدر ما مرضـــت قاله فيها وقيل إن فسخ الرضاع لم تعد إليه فإجارة الظئر تنفسخ بأربعة أمور موتها ومرضها وحملها وموت الولد **ومرض عبد:** لا يقدر معه على الخدمة أو **هربه لكالعدو:** أو بلد بعيد لا يعلم فيه خبره لتعذر منفعته في كل ذلك وإن قرب بـــلده لـــم تنفسخ وحط اجر مدة هربه **إلا ان يرجع:** أو يصح **في بقيته:** أي الأمد فيلزم إتمامه ويحط من الأجر قدر ما عطل ولا يجوز ان يتفقا على قضائه على أن لـــه الأجر كله إن كان نقده إلا فيما قل لأنه فسخ دين في دين لان المستأجر وجب لـــه مـــناب مدة العطلة ففسخه في موخر إلا أن يكون قبض منابها مما نقد **بخلاف مـــرض دابة بسفر ثم تصح:**بالنصب فلا يعود الكراء بعد فسخه لما يلحق المسافر مـــن الضـــرر بالصبر وكذا مرض عبد بسفر ثم يصح وما مر في مرضه بحضر ومـــثله مرض الدابة بحضر وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال كما ذكـــر ق **وخيـــر:**مستأجر العبد **إن تبين أنه سارق:** لتعذر التحفظ من اجير الخدمة

قال فيها ومن استأجر عبدا فألفاه سارقا فهو عيب يرد به كالبيع اهـ واما المساقي فلا يخير بسرقته كما مر و فسخت كما لبهرام وشس ولذا أعاد الباء **برشد صغير عقد عليه أو على سلعه**:كعبده ودابته وربعه **ولي**: أب أو غيره فلا يلزمه باقي المدة إن بلغ فيها ورشد ذكره شس فيه وفي سلعه وقول عب إن المعتبر في العقد عليه بلوغه فقط هو ظاهرها لكن قيد بأن يبلغ رشيدا عياض ولا يختلف في ذلك نقله في ضيح **إلا لظن عدم بلوغه**:بأن يظن حين العقد انه لا يبلغ في المدة و:قد **بقي**:من المدة يسير **كالشهر**:ونحوه مما لا يضر صبره فلا فسخ له ويلزمه باقيها في نفسه وفي سلعه عند أشهب وفي نفسه فقط عند ابن القاسم وأما في سلعة فيلزمه عنده ما بقي إن كان كسنتين فأقل ثم شبه في اللزوم فقال **كسفيه**:عقد ولي له على سلعة **ثلاث سنين**:ثم رشد ولو في أولها فيلزمه ذلك لأن الولي فعل ما يجوز له لأن الرشد لا يدري قربه بخلاف البلوغ وقيل إنما يجوز لوليه ان يكري سلعه كسنة ونحوها وأما عقده على نفس السفيه فإن كان لعيشه فكذلك وإلا خير لأن الولي لا تسلط له على ذاته قال فيها ولا يواجره وصي ولا أب بعد احتلامه اهـ ولذا لو ءاجر نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي ولا هو إن رشد لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه و:فسخت **بموت مستحق وقف**:كبطن أعلى لا بموت ناظره إن لم يكن من أهله كما في ح ءاجر: مدة **ومات قبل تقضيها**:ولو قلت **على الأصح**:لأن المنفعة إنما يملكها مدة حياته فلا تصرف له فيما بعدها وإنما تنتقل لمن بعده بشرط الواقف في ترتيب البطون لا بالإرث بخوف موت مالك ءاجر لأن له التصرف في نقل المنفعة أبدا ومقابل الأصح انه إن اكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها نقله شس وقال ابن عرفة إنه لا يعرفه لغيره نقله ق وذكر بهرام أنه لا يكري بالنقد إلا سنة أو سنتين وإن كان الكراء منجما كلما حل نجم اخذ كراءه جاز له ما شاء من السنين فإن مات قبل تقضيها انفسخت اهـ وذكر ق أن من اعمر غيره عبدا فلا يكريه إلا لمدة قريبة كسنتين وإن أخدمه عشر سنين فله أن يكريه فيها لأن الأولى تسقط الخدمة بموته والثاني يلزم باقيها لورثته والمخدم حياته كالمعمر لا يجوز فيه إلا مدة قريبة كما في وصايا المدونة **لا**:تنفسخ **بإقرار المالك**:لغيره بالذات لاتهامه على قصد الفسخ ثم إن أقر له بغصب أو هبة فله أكثر المسمى وكراء المثل أو أخذ قيمة الذات لأنه حال بينه وبينها بالإجارة وإن أقر له بالبيع فله فسخه فيرجع بالثمن وإمضاؤه فيخير بين قيمة الذات وأكثر الأجر وقيمة الكراء واما إن أقر له بالبيع بعد تمام الكراء فلا يرد البيع وله أكثر اجر المثل والمسمى قاله اللخمي ولو أقر انه أكرى لآخر قبل هذا الكراء فللمقر له بالكراء الأكثر من كراء الثاني وكراء المثل **أو خلف**: أي تخلف **رب دابة**: معينة أولا كما في المدونة عن زمن عين لمجيئها **في**: زمن **غير معين للكراء و**:في **غير حج**:لأن زمنه معين **وإن فات مقصده**:من تشييع رجل أو لقائه وهو كشراء رجل سلعة ياخذها غدا فلم تاته فيه وفات مراده فليس له ردُّ البيع نقله بهرام عن محمد وفيها أن من اكترى دابة يركبها غدا فأخلفه المكرى فليس له إلا ركوبه وإن اكتراها أياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها اهـ ووجه ابن يونس الأول بأنه لم يقصد تعيين الزمن وإنما قصد الركوب نقله ق وفي العتبية أن من واجر اجيرا معينا مدة فراغ عنه حتى تمت فسخت الإجارة فيما عطل وإن قال له أعجن لي في هذا اليوم ويبة فهذا وإن عين زمنه إذا راغ ثم جاء لزمه عمل ما سمي له لان العقد وقع على عمل مسمى اهـ وتعقب ابن رشد الثانية بأنها خلاف المشهور من منع جمع زمن وعمل وأجاب ابن عرفة بأن منعه إنما هو إذا اعتبر الزمن الأخص

لعينـــه لا إذا اعتبر لأعمه أي العمل وجعلها كمن اكترى دابة ليركبها غدا نقله ب والحاصـــل أنـــه إن قصد زمن معين فالعمل تبع وإن قصد عمل معين فالزمن تبع فيفســخ العقــد فـــي الأول بفوات الزمن لأنه المقصود لا في الثاني لأن المقصود العمـــل وهو لم يفت لأنه اعم من زمنه ثم إن أخلفه في زمن معين لم يجز الرضا بالتمادي إذا نقد الكراء لأنه يجب رده فلا يفسخ في ركوب إلا في الحج فللمكتري الـــبقاء إلى قابل ذكره ق **أو: ظهور فسق مستأجر:** بشرب خمر أو زنى أو سرقة ويخشـــى عـــلى أبوابها منه فلا يفسخ الكراء بذلك ويومر بالكف عن ذلك **وءاجر الحـــاكم:** الدار عليه **إن لم يكف:** ولا يوقف إخراجه على حضور من يكتريها فلو تمـــت المدة ولم يوجد لزمته الأجرة ذكره شس وذكر عن الواضحة أن من يفسق في دار نفســـه ويـــوذي بذلك جيرانه يعاقبه السلطان ويمنعه فإن لم ينته بيعت عليه داره وفـــي ح عن العتبية أنها تكرى عليه ولا تباع لعله يتوب وقال ابن رشد تباع وقيل إن كـــان ترتفع مضرة فسقه بمجرد الكراء أكريت كما في العتبية وإن لم ترتفع إلا برفع مـــلكه بعيت كما في الواضحة وذكر اللخمي أنه يعاقب أولا فإن لم ينزجر أكريت فإن لـــم ينته بيعت عليه وفي ح إن جيران السوء عيب ترد به الدار في الكراء والبيع **أو بعـــتق عبد:** موجر فلا تنفسخ به إجارته إذ لا ينجز عتقه لتعلق حق المستأجر به قبل العـــتق فـــإن أسقط حقه في بقية المدة مجانا أو بشيء دفعه العبد نجز عتقه ولا كلام للســـيد **وحكمـــه:** في قصاص وشهادات وإرث **على الرق:** حتى تتم المدة لكن للسيد وطء أمة مؤجرة اعتقها كما يجوز له لو لم يعتقها **وأجرته:** في بقية المدة تكون للعبد إن أراد أنـــه حـــر من يوم عتقه وتكون **لسيده إن أراد أنه حر بعدها:**لأنه كمن أعتق واســـتثنى مـــدة معينة ويصدق في قصده والشرط راجع لأجرته دون حكمه وكذا لا تنفسخ الإجارة بالبيع قال فيها ومن واجر عبده ثم باعه فالإجارة أولى به .

فصـــل:وكـــراء الدابة أراد به المعنى المصدري وهو العقد لا المعنى الإسمى وهو الأجر **كذلك:**أي كالإجارة في عاقد واجر وفي أن ما جاز هناك يجوز هنا وما منع يمـــنع وأن العقد لازم لهما كالإجارة **وجاز على أن عليك علفها:**بفتح اللام إسم لما يعـــلف مـــن شـــعير وغيره ولو قال وجاز بعلفها كان أولى إذ يفيد جواز كرائها بدراهـــم مع علفها بالاولى لكونه صار تبعا وأجيز هذا للضرورة وإن كان لا يعلم بتحقيق فهو كالإستثناء من مفاد قوله كذلك من اشتراط علم الأجرة كذا قاله خع أنه يوخـــذ من التشبيه لقوله فيما مر وكظهور مستأجر اوجر بأكله إلخ اهـــ والذي في المدونة أن ذلك كله جائز وإن لم توصف النفقة لأنه معروف وفي الكافي أن مالكا إنما اجاز إجارة الأجير بنفقته لأن ذلك كان عنده معلوما ولذا قال يعطى وسطا من الـــنفقة ولو كان الوسط عنده مجهولا لم يجزه اهـــ **أو:**عليك **طعام ربها:**فقط أو مع عـــلفها فإن ظهر أحدهما أكولا خيرت ما لم يرض بالوسط ولا يجبر عليه فإن فل اكلـــه لـــم يلزمك إلا قدره كما في الزوجة خلافا لأبي عمران أو **عـــليه طعامك:**يا مكـــتري إن لم يكن الكراء طعاما وإلا منع لأنه طعام بطعام بلا تناجز فإن ظهرت أكـــولا أو قـــليل الأكل فكما مر **أو ليركبها في حوائجه:**إن كان كما يركب الناس الـــدواب فـــي البلد قاله فيها فإن لم تكن لهم عادة لم يجز ونقل اللخمي عنها جواز كـــرائها شهرا على أن يركبها في حوائجه وحيث شاء في ليل أو نهار وإن كانت حوائجه تكثر تارة وتقل أخرى لأن ذلك ضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه قـــال بهرام وهو خلاف تعليل الكتاب إذ لم يشترط فيه ضرورة وإنما شرط كونه معروفا من ركوب الناس أو **ليطحن بها شهرا:**ولو لم يذكر كم يطحن كل يوم لأن

وجه طحن الناس معروف قاله فيها فإن لم تكن لهم عادة لم يجز قاله اللخمي وفي منع جمع تسمية الايام وما يطحن فيها خلاف تقدم ثم إن عرف صنف ما يطحن جاز وإن كان مرة من قمح ومرة من غيره جاز إن تقارب الأجر وإلا لم يجز إلا أن يسمي صنفا ذكره بهرام وقوله شهرا راجع للمسألتين ونحوه في المدونة والظاهر كما قال عج أنه لا مفهوم له بل المراد زمن معين وقوله وقد يقال إن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر مخالف لما قدمه من أن حد إجارة الدابة سنة إلا ان تكون في سفر فغاية ذلك الشهور **أو**:اكترى دوابَّ رجل **ليحمل على دوابه مائة**:من مكيل أو موزون أو معدود **ولم يسم**:قدر **ما لكل**:منها وليحمل على كل دابة بقدر قوتها فإن سماه جاز إن اتحد قدره وإلا منع حتى يعين ما لكل واحدة قاله عج ففي المفهوم تفصيل وشرط الجواز كونها لواحد كما يفيده قوله دوابه فإن كانت لرجال وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما اكرى دابته كالبيوع قاله فيها وسيذكره المص **وعلى حمل ءادمي لم يره**:لتقارب الناس في الخفة والثقل وظاهره أنه لا يجب أن يعين هل رجل أو امرأة ونقل ب عن ابن عرفة وجوب تعيينه لأن ركوب النساء أشد اهـ وتعيين ذلك ظاهر قولها ومن أكرى من رجل على حمل رجلين أو امرأتين لم يرهما جاز لتساوي الأجسام إلا الخاص **ولم يلزمه**:الآدمي **الفادح**:في العظم بل ياتيه بالوسط أو يكري الدابة في مثل ذلك والكراء قائم بينهما ذكره ق وذكر عج أن المرأة ليست من الفادح مطلقا فإذا اكترى لحمل ءادمي فأتى بامرأة نظر هل هي فادحة أم لا وهو خلاف ما مر عن ابن عرفة وأما إن اكترى لحمل رجل فأتى بامرأة لم تلزمه بخلاف عكسه وأما المريض فإن قال أهل المعرفة إنه كالفادح فإن له حكمه وكذا من يغلب عليه النوم أو يعقر الدواب بركوبه قاله عج **بخلاف ولد ولدته**:المكترية فيلزم حمله ابن يونس لأنه العرف وقيل لانه محمول معها قبل الوضع أو لأن المكري دخل على حمله وأما ولد معها حين العقد فلا يلزم حمله ولو كان رضيعا إلا لشرط أو عرف **و**: جاز **بيعها**:أي الدابة **واستثناء ركوبها**:**أو** حملها **الثلاث**:**أو** إلى مكان قريب لأنه صلى الله عليه وسلم اشترى من جابر بن عبد الله بعيرا واستثنى جابر ركوبه إلى المدينة ودونها مرحلتان ذكره بهرام وذكره البخاري ولم يذكر قدر المدة **لا جمعة**: لأنه بيع معين يتأخر قبضه فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه **وكره المتوسط**:كأربعة أيام وخمسة وستة قاله اللخمي وضمانها فيما لا يمنع من المبتاع وفيما منع من البائع لأنه لم تقبض والبيع فاسد قاله فيها وقيل إن ضمانها من البائع ولو فيما يجوز نقله بهرام **وكراء دابة**:معينة واستثناء ركوبها **شهرا**:حذف عامله لدلالة ما قبله عليه وفي نسخة إلى شهر أي لتقبض إلى شهر فليس كراؤها كذلك كبيعها إلى شهر لأن ضمانها في البيع من المشتري فيدخله الغرر وفي الكراء من ربها فلا غرر فيه **إن لم ينقد**: وإن نقد منع إذ لا ينقد في إجارة معينة لم يشرع فيها لتردده بين الثمن إن سلمت والسلف إن لم تسلم وشرطه يمنع وإن لم ينقد حملا على ما ظهرت فيه العلة ولو شرع في ركوبه أو تأخر قليلا كعشرة أيام جاز النقد إذ لا يجوز في شراء الغائب كذا في المقدمات وإنما لم يقيد المص بالمعينة بما مر أن المضمونة لا بد فيها من شروع أو نقد الأجر إلا في كحج فيجوز نقد يسير فما مر يقيد ما هنا **و**:جاز **الرضا بغير**: الدابة **المعينة الهالكة**:بسفر **إن لم ينقد**: لأنه كراء مبتدأ إذ الأول انفسخ بموت الدابة فإن نقد منع لفسخه ما وجب له من الأجر في موخر سواء تحول إلى كراء مضمون أو معين وجوزه أشهب لأن قبض الأوائل عنده كقبض الأواخر ذكره ابن رشد أو **نقد واضطر**: بأن كان في

فـــلاة أو بمحـــل لا يجـــد فيه كراء فيجوز حتى يزول اضطراره كما في المدونة ومفهـــوم المعـــنية ان المضمونة يجوز رضاه بغيرها وإن نقد إذ لا ينفسخ الكراء بموتهـــا إلا انه إذا قدم له دابة فركبها فليس له أن يبدلها تحته إلا برضاه ذكره ابن رشـــد و: جاز **فعل المستأجر عليه:** بعينه أو مساويه فيما يحمل قال فيها وله حمل غير ما سمي إن لم يكن أضر ولا أثقل اهـــ واما مسافة مساوية فلا تجوز إلا بإذن كما ياتي لاختلاف البلدان في الأمن وعدمه **ودونه:** قدرا وضررا لا أشقّ منه ولا أضـــر فـــإن كان أضر ضمن وفيها أن من اكترى دابة لحمل لمحل فحملها زاملة فعطـــبت فإن كان ذلك أقل ضررا من المحمل أو مساويا لم يضمن وإن كان أضر ضـــمن اهـــــ ويصح جر دونه عطفا **وحمل:** بكسر الحاء أي محمول **برؤيته:**إن حضر وإن لم يكله أو يَزِنْه ورؤيته تكفي عن ذكر جنسه **أو:**بذكر **كيله:**إن غاب أو **وزنه أو عدده إن لم يتفاوت:**المعدود فالقيد خاص به فإن تفاوت في الثقل كالبطيخ مـــنع إلا برؤيـــته ولا يضـــر تفـــاوت يسير كبيض ورمان قال شس ويعرف قدر المحمـــول بالرؤية إن كان حاضرا فإن كان غائبا فيذكر الكيل أو الوزن أو العدد فيمـــا لا كـــبير تفاوت بين ءاحاده اهـــ وقول عب إن تفاوت الكيل كإردب فول أو شعير لم يجز حتى يتبين أن عين ما اكتراها له غير صواب لأن المحمول لابد من ذكر جنسه وجنس المكيل و الموزون لا تفاوت فيه قاله ب وظاهر المص أن ذكر جنس المحمول لا يكفي عن قدره وقيل يكفي ويصرف قدره للاجتهاد ويناسبه قوله الآتي أو ليحمل عليها ما شاء و: جازت **إقالة:** في الكراء بلا زيادة بعد النقد وكذا قـــبله إن قلـــنا إن الإقالـــة حـــل بيع وأن الذمم تبرأ ومن لم يقل بذلك يمنعها في المضـــمون لأنـــه فسخ دين في دين لأنه أخذ ما في ذمته من الركوب عما يستحقه من الكراء ويجوز في ركوب دابة معينة لأن ربها يتصرف فيها الآن بالبيع وغيره ففارق أخذ الأجنبي منافع عن دين قاله اللخمي وقال غيره إنها تجوز وإن نقده إذا رده عـــاجلا حذرا من دين بدين ولا تضر غيبة عليه لعدم الزيادة في السلف اهـــ **و:**تجوز **بـــزيادة:** من مكر أو مكتر **قبل النقد:**للكراء كان المزيد عينا أو لا بشرط تعجيل ما زيد كان الكراء مضمونا أو معينا ويمنع إن أخر لفسخ ركوب في موجل يـــزيده الجمّـــال أو لفسخ كراء في موجل يزيده المكتري قبل النقد كذا لابن رشد ومـــثله للخمي في زيادة المكتري في مضمون أو معين في زيادة الجمال في كراء مضمون قبل أن يبين بالنقد لأنه فسخ ركوبا في ذمته في موخر وذكر الخلاف في زيادتـــه في كراء معين هل تجوز أم لا كالمضمون ورجح الجواز فإن زاد قصدا لأن يتحـــلل دابـــته للتصرف فيها جاز وإن كان ليركبها كركوب غيره فاصل ابن القاســـم المنع لأنه اخذ منافع من دين وأصل أشهب الجواز وذكر ابن رشد أنه لو زاد المكـــتري عيـــنا خلاف نوع الكراء منع وإن عجل إلا ان ينقص عن صرف ديـــنار وقيل يجوز وإن زاد عليه ولو زاد نوع كراء موجل في دابة معينة لم يجز إلا موجـــلا بـــأجل الكراء على المقاصة لأنه إن عجله دخله ضع وتعجل كذا لابن رشـــد ولم يمنعه في كراء مضمون والظاهر منعه لاستوائهما في العلة **وبعده:** أي الـــنقد **إن لم يغب عليه:** المكري وعجل ما يزيده أيا كان حذرا من دين بدين وأما المكـــتري فـــإن زاد عرضا جاز عجل أم لا وإن زاد نوع الكراء جاز إن تقاصا ليسلما من دفع ذهب وركوب في ذهب لأنه ربىً وإن زاد خلاف نوعه فكما مر فـــي صـــرف دينار **وإلا:** بأن غاب عليه بحيث يمكن انتفاعه به فيكون سلفا **فلا:** يجوز حذرا من سلف بزيادة **إلا:**أن تكون الزيادة **مـــن المكتري فقط إن اقتصا:** أي أسقطا ذلك من الكراء ليسلما من بيع عرض ونقد بنقد كما لو اكترى بمائة وتقايلا

على أن يعطيه عشرة فإن أسقطت من الكراء ورجع بتسعين جاز لأنه أخذ أقل مما دفع وأما زيادة من الجمال فتمنع لأنه يرد أزيد مما اخذ وصار الكراء محللا فيتهم بسلف بزيادة لغيبته على النقد كان ما زاد من نوع الكراء أولا قال فيها فإن كان قبل الركوب وقبل النقد أو بعد النقد قبل غيبته عليه فلا باس بالزيادة ممن كانت وإن نقده وتفرقا جازت الزيادة من المكتري قصاصا ولم تجز من المكري لأنه رد أزيد مما أخذ وصار الكراء محللا **أو**:تكون الزيادة **بعد سير كثير**:فلا تهمة عند مالك وابن القاسم لكثرة وقوع الخلاف بين المتكاريين فيفترقان لذلك فتجوز الزيادة وإن من المكري لعدم التهمة إن عجلها مع الأجر حذرا من دين بدين كان الكراء مضمونا أو معينا قاله ابن رشد وذكر اللخمي قولين في المعين هل تمنع فيه الزيادة ورجح الجواز ومثله لعج وتشترط في زيادة المكتري المقاصة كما مر وأما الإقالة في كراء الدور فالكراء إما موجل أو لا فإن اجل جازت زيادة المكتري عرضا نقدا لا موجلا وإن زاد نوع الكراء لم يجز إلا موجلا بأجل الكراء مقاصة لأن ما دونه فيه ضع وتعجل وما بعده فيه سلف بزيادة وإن زاد خلافه لم يجز مطلقا وإن زاد والكراء حال ولم ينقد لم يجز إلا ما عجل من عرض أو نوع الكراء وكذا خلافه إن نقص عن صرف دينار على الأصح وإن نقد فإن زاد عرضا جاز عجل أو لا وإن زاد نوع الكراء لم يجز إلا مقاصة وإن زاد خلافه فكالصرف وأما زيادة المكري فإن لم يغب على النقد جازت إن عجلت وإلا فلا وإن غاب عليه فإن قلنا إن كراء المعين كسلم في الذمة منعت زيادته وإن عجلت وإن سكن المكتري مدة إذ لا تَتَاثَرُ الدار بالسكنى بخلاف ركوب الدابة وإن قلنا انه كشراء معين جازت إن عجلت وإلا فلا والأرض كالدار إن أمن ربها وإلا فإن زاد المكري حيث تصح زيادته لم يجز أن ينقدها وتوقف لاحتمال أن لا تروى الأرض فيفسخ الكراء ولا تصح الزيادة ذكره في المقدمات **و**: جاز اشتراط حمل **هدية مكة**: على الجمال أي ما يوخذ عندها من هدية كما لبهرام وما يحمل إليها من كسوة وطيب كما لأبي الحسن نقله بهرام **إن عرف**: قدر ذلك عندهما قال فيها ولو شرط عليه حمل هدايا مكة فإن كان أمرا قد عرف وجهه جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ **و**: اشتراط **عقبة الأجير**: أي اجير المكتري بأن يعاقبه في الركوب لأنه امر معروف عندهم والعقبة رأس ستة اميال قال خع معناه أن يركب الميل السادس وظاهر المص استواء طرفي الجواز وذكر غ قولين هل اشتراط ذلك لدفع كراهية أن يكرى لغيره إذا اكتراها لركوب أو لرفع منع أن يكرى لا ثقل منه لأن المعني أثقل من غيره فإذا عاقبه بالشرط صار كمن أكرى لأثقل منه **لا**: يجوز لقوم أكتروا لحمل زادهم **حمل من مرض**: منهم أو تعب لانه غرور وجهالة فلا يجوز كما في المدونة **ولا اشتراط إن ماتت معينة**:أي في كراء معين **أتاه بغيرها**:وكذا لو اشترط أن باقي كرائه مضمون نقله بهرام عن الواضحة وقال خع يمنع إن نقد ولو تطوعا خوف فسخ دين في دين فإن لم ينقد جاز اهـ وجوز ابن القاسم أن يحوله من محمل إلى زاملة ويرد عليه دينارا أو يرده من زاملة إلى محمل ويزيده دينارا اهـ وذلك لأنه لم ينتقل من دابة إلى اخرى بل إلى صفة ركوب في تلك الدابة وأما زيادة الراكب فتجوز إن نقد وأما الجمال فلا تجوز إن نقده إلا بعد سير كثير لتزول تهمة السلف **كـ**: كراء **دواب لرجال**:في عقد واحد فيمنع إن اختلف حملها إذ لا يدري كل منهم ما أكرى به دابته كما في البيع فإن اتفق حملها جاز إن اتفق المحمول في اللين والخفة والثقل وكذا يجوز إن كانت مشتركة بأجزاء متفقة **أو**: كراء دواب لرجل أو اكثر **لأمكنة**:مختلفة إذا لم يسم لكل واحدة مكانا لأنه

تخاطـر لاخـتلاف الأغـراض فالمكـتري يرغب في ركوب القوية إلى الأبعد والمكـري يـرغب في ركوب الأخرى لئلا تضعف القوية وكذا يمنع كراء دابتين لحمـلين مختلفين ولم يسم ما لكل كما مر **أو:** كراء بمعين إذا **لم يكن العرف: في البـلد نقد:**كراء **معين:** بأن اعتيد تاخيره أو لم ينضبط عرفهم لان ذلك يفسد العقد كمـا مـر فـي الإجارة **وإن نقد:** بالفعل إلا أن يشترطه في العقد كما في المدونة وجـوزه ابـن حـبيب وإن كان العرف التاخير قال هو على تعجيله حتى يشترط تاخيـره والأول أصوب لأن العرف كالشرط وإن انتفيا فأصل ابن القاسم أنه على الـتاخير لأن ركوبه لم ينتقده فلا يلزمه نقد ثمن ما لم يقبض وإذا لم يلزم فكأنهما دخلا في معين على تاخيره ذكره بهرام **أو:** اكترى **بدنانير:**أو دراهم **عينت:** فيفسد الكـراء إن لم يكن العرف نقدها ولم يشترط في العقد وفيها أنه إن اكترى بدنانير معيـنة ثـم تشـاحا في النقد فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضي بنقدها وإلا لم يجز الكـراء إلا ان يشـترط تعجيـلها فـي العقد كذا نقل ق **إلا:** أن يقع الكراء **بشرط الخلف:** لما تلف منها أو ظهر زائفا حيث منع النقد قال فيها وأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز إلا ان يشترط في الدنانير أن تلفت فعليه مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا غيره لأنه مما يبتاع بعينه اهـ أي لأن غير العين يتعلق الغـرض بعينه وهي لا يراد عينها وكذا لا بد من شرط الخلف إن غابت الدنانير كقولها فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد ءاخر عند قاض أو غيره فإن شرط ضمانها إن تـلفت جاز وإلا لم يجز البيع اهـ **أو:** اكترى دابة **ليحمل عليها ما شاء:**فيمنع لقولهـا ولو قال احمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز لاختلاف ضرر الاشياء فـي الحمل وقال قبله ومن اكترى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز إلا من قوم قـد عرف حملهم وقال غيره ولو سمى حمل طعام أو بز وعطر جاز وحملها قدر حمـلها اهـ فقيل قول الغير خلاف ومعنى قولها وعرف حملهم أي قدره وقيل وفـاق أي عـرف نوعه ولا يضر جهل قدره وحملت الدابة حمل مثلها نقله بهرام وظاهر المص هنا ان معرفة النوع تكفي ومفاد قوله فيما مر وحمل برؤيته إلخ انه لا بـد مـن معـرفة قدره نصا أو عرفا **أو:**على أن يذهب **لمكان شاء:** لاختلاف الطـرق فـي السـهولة وضدها والقرب وضده أو **ليشيع رجلا:** إلا ان يعين مبلغ التشـييع **أو** يعلم بعرف **أو:**اكترى **بمثل كراء الناس:** ما لم يكن عرف في الكراء للبلد الذي عين **أو:** قال **إن وصلت في:** زمن **كذا فبكذا:**من الأجر أو بعده فبأقل منه ويفســخ إن لم يركب فإن ركب وبلغ فعليه كراء مثلها في سرعة السير وبطئه ولا يـنظر مـا سـميا قاله فيها **أو:** أي وكذا يمنع ان **ينتقل لبلد:**غير الذي سميا **وإن سـاوت:** فـي المسافة سهولة وقربا إذ قد يكون لربها غرض في عدم ذهابه لغير ذلـك البلد كخوف غاصب ونحوه ويضمن ما حصل ولو سماويا لانه تعدى وعليه كـراء المثل وقول عب لأنه فسخ ما في الذمة غير صواب لأن هذا تعد والفسخ لا يقـع مـن واحد وكذا تقييده بمضمون أو بمعين نقد فيه **إلا بإذن:**من الكرى فيجوز لانـه ابـتداء عقد وقيل لا يجوز وإن رضيا لأنه فسخ دين في دين إلا ان يقع بعد إقالـة قاله غير ابن القاسم فيها وقيد ب هذا القول بكراء مضمون أو معين نقد فيه مثـلي وإنمـا جـاز انـتقال بإذن في بلدين ولم يجز في دابتين لأن المسافتين مع التسـاوي كشيء واحد بخلاف الدابتين فإن تباينهما أشد فإذا أخذ غير الأولى اتهم عـلى فسخ العقد وصار الأجر في ذمة الكرى ففسخه في موخر **كإردافه:**أي رب الدابـة فـليس لـه أن يـردف **خلفك:**إلا بإذنك إن كانت معينة كما في المدونة **أو حمـل:**أي أن يحمل **معك:**إلا بإذنك لملكك ظهرها **والكراء:**فيما حمله معك **لك:**هذا

إن لـــم تحمل:يا مكتري **زنة**:معلومة أي وزنا مسمى قال فيها وإن حمل في متاعك عـــلى الدابة متاعا بكراء أو بغير كراء فلك كراؤه إلا ان تكون اكتريت منه على حمـــل أرطــــال مسماة فالزيادة له قال أشهب أن أكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكـــراء الزيادة للمكري وقد كان للمكتري منعه من الزيادة عليها اهــ وذكر بهرام للمســـألة ثلاثة أوجه الأول أن يكتريها لحمل مثلها أو لحمل جنس سماه فإن حمل المكـــتري أقل من حمل مثلها فكراء الزيادة له وإن حَمِل حَمّل مثلها فالكراء لربها لأن المكـــتري استوفى حقه الثاني ان يكتري منه وزنا مسمى فكراء الزيادة لربها ولا كلام للمكتري إلا ان يضر به ذلك ككونه يصل دونها في يوم ومعها في يومين الثالث أن يكتري جميع منافعها لركوبه أو مع متاع فقال ابن القاسم كراء الزيادة له وقـــال أشـــهب لربها وقد كان للمكتري منعه من الزيادة وهل وفاق لأنه تكلم على علم المكتري بالزيادة والأول على عدم علمه أو خلاف لأن ظاهر قول الأول أنها للمكـــتري وإن عـــلم نظرا لقوله اكتري منك دابتك وأشهب جعله كاكترائه لوزن معلوم نظرا لقوله لركوبه أو لركوبي مع متاعي ولأنه لما استوفى حقه لا كلام له **كالســـفينة**:فيما ذكر قال فيها وإن اكتريت دابة بعينها فليس لربها ان يحمل تحتك مـــتاعا ولا يردف رديفا وكأنك ملكت ظهرها وكذلك السفينة اهــ ويصح رجوعه لكـــل ما مر من كراء الدابة **وضمن**:السماوي وغيره **إن أكرى لغير امين**:**أو** لمن هـــو أثقل منه قاله فيها وقال إن غير الأمين إن ادعى تلفها لم يضمن إلا أن ياتي مـــن سببه أو يتبين كذبه ويضمن الأول لربها قيمتها بتعديه اهــ وظاهر قوله من ســـببه عمـــدا أو لا وذكر خع ان لربها اتباع الثاني إن أتلفها عمدا أو علم بالتعدي وإن تـــلفت بســـماوي فـــإن لم يعلم به ففي خطئه قولان كما مر في الغصب وأما الســـماوي فيتبع به إن أعدم الأول فقط وعلم أنه مكتري فإن ظنه مالكا أو لم يظن شـــيئا لم يضمنه أو **عطبت بزيادة مسافة**:وإن قلت كميل فلربها تضمينه قيمتها يوم زاد وله أن يمضي التعدي فياخذ كراء الزائد والكراء الأول له مع كل وإن عطبت بعـــد رجوعـــه من الزيادة فقولان ولا يضمن إن عدل في الطريق قليلا كما يعدل الـــناس ولا الســـماوي **أو**:بـــزيادة **حمل تعطب به**:أي بمثله فلربها اخذ قيمتها يوم الـــتعدي ولا كراء له إن زاد أول مسافته أو أخذ كراءها ما زاد مع الكراء الأول فإن زاد أثناء المسافة فاختار ربها القيمة فله من الكراء بقدر ما مضى نقله ح عن ابـــن يونـــس وإنمـــا قيد الحمل بما تعطب به دون المسافة لأنها كلها تعد والحمل اجـــتمع فيه تعد وإذن **وإلا**:بأن زاد حملا لا تعطب به فعطبت **فالكراء**:فيما زاد مع كـــرائه الأول ولا ضـــمان لأنه إذا قل المزيد علم أن عطبها بما أذن فيه بخلاف زيادة المسافة فهي تعد كلها وإن قلت كذا فرق ابن يونس بينهما نقله ق .

فـــرع: لو غلط فحمل أقل مما شرط حتى وصل فعليه الكراء كله إذ لو شاء لتثبت فـــي حمل الجميع ذكره ح **كأن لم تعطب**:بزيادة مسافة أو حمل وإن كثر فليس إلا كراء ما زاد مع الكراء الأول قال فيها ولو ردها بحالها بعد زيادة ميل أو أميال أو أبعد إن حبسها اليوم ونحوه لم يضمن إلا كراء زيادة الأمد اهــ ولو عيبها بالزيادة ضـــمن الأكـــثر مـــن الارش وكراء ما زاد ولو عيبها بغيرها ضمنهما معا **إلا أن يحبســـها**:عـــن ربها زمنا **كثيرا**:كان يكتريها يوما فيحبسها أياما أو شهرا أو فوت أســـواقها الـــتي تراد لها بيعا أو كراء كحبسها عند خروج الرفاق **فله**:مع الكراء الأول **كـــراء الزائد**:الذي حبسها فيه ولو لم يستعملها أو **قيمتها**:يوم التعدي وإن لم تـــتغير قالـــه فيهـــا وأمـــا حبسها يسيرا فشمله قوله كإن لم تعطب وظاهر المص

كالمدونـــة وإن حضر ربها ولغير ابن القاسم فيها انه إن حضر معه بالبلد فإنما له فيمـا حبسـها بنسـبة الكراء الأول وكأنه رضي به لأنه قادر على أخذها ومبنى الخـلاف هـل السكوت كالإقرار أم لا وذكر بهرام انهما اتفقا أنه لا يضمن القيمة وإن حضـر ربهـا وإنمـا اختلفا في كراء الزائد هل كراء المثل أو بحسب الأول وقيـده اللـخمي بكون العرف إتيان المكتري بعد المدة لربها ولم يات بها فلو كان العـرف أن ربها ياتي بها فلم يات ولم يستعملها المكتري بعد المدة فلا شيء عليه قـال وإن عدم العرف فإن كان ربها أتى بها المكترى فعليه أن ياتي لقبضها وإن كـان المكتري أتاها فعليه ردها إلى محلها فإن لم يفعل فعليه كراء أمد حبسها نقله بهرام والحاصل ان زيادة المسافة والأمد إن كثرت فلربها مع الكراء الأول الأكثر مـن قيمتها وكراء الزائد وإن قلت كالميل واليوم ضمن إن عطبت وإلا فإنما عليه كراء الزائد **ولك**:يا مكتري **فسخ**:كراء **عضوض**:من بعير أو دابة وإنما يفسخ بهذه إن لـم يعـلمها حيـن العقد والكراء في معين كما في المدونة أو **جموح**:أي قوي الـرأس لا يـنقاد أو عثور أو **اعشى**:لا يبصر ليلا اللخمي هذا إن كان يحتاج له بالليل وظاهرها كالمص خلافه **أو**:كان **دبره فاحشا**:توذي رائحته الراكب ولو حدث تحته قال فيها وإن اكتريت دابة بعينها أو بعيرا بعينه فإذا هو عضوض أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبر تحتك دبرة يوذيك ريحها فما أضر من ذلك براكبها فلك فيـه الفسخ لأنه عيوب والكراء غير مضمون اهـ فإن لم يفسخ لزمه المسمى إلا ان يكـون بحيث لا يجد كراء أي كراء غير المعيب فإنه يحط عنه قيمة العيب كما لـو لم يعلم به حتى وصل قاله ح وغيره وظاهر قولها فما أضر من ذلك براكبها إن مـن لا شـم له لا فسخ له بالدبر كما استظهره عب **كـ**:مالك رد ثورا اكتريته **عـلى أن يطحـن لـك كل يوم أردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا إردبا**:فإن رددته فعـليك فـي الأردب نصف درهم قاله فيها وإن لم ترد لزمك الكراء كله لا نصفه خلافـا لتت لأن خيرتك تنفي ضررك وظاهر المص كالمدونة ان العقد يصح وهو أحـد قوليـن تقدما فيما إذا قيد العمل والزمن وقيل إنما جاز هنا الجمع بينهما لقلة وقـوع المعاقدة على ذلك فقل فيه الغرر بخلاف الصنعة لكثرة المعاقدة فيها على ذلك **وإن زاد**:أي في الطحن كما يفيده ح **أو نقص ما يشبه الكيل فلا**:شيء **لك**:في نقص **ولا عليك**:في زيادة وحمله ق على الحمل وساق له قولها وإذا حمل لك رجل طعاما فزاد أو نقص ما يشبه زيادة الكيل ونقصه فلا شيء له ولا عليه من ضمان ولا حصة كراء اهـ. والله أعلم وما توفيقي إلا به.

فصـل: في كراء الدور والأرض **جـاز كراء حمام**:لمكر ومكتر قال فيها ولا باس بكراء الحمامات اهـ ويجوز دخوله للرجال إن كانوا يستترون وكذا النساء إن كن يسْـتُرْنَ جميع الجسد ويمنع إن كن لا يستترن ويختلف فيه إذا كن يدخلن بالمئازر وقـال ابـن نـاجي إن دخول رجل وحده أو مع زوجته أو امته مباح ومع قوم لا يسـتترون ممنوع ومع قوم مستترين مكروه إذ لا يامن كشف بعضهم فيرى ما لا يحل نقله ب **أو**:كراء **دار غائبة**:وهو **كبيعها**:غائبة في أنه إنما يجوز برؤية سابقة لا يـتغير بعدهـا أو صفة أو خيار بالروية قال فيها ولا باس بكراء أرض أو دار غائبة على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا رد له إن وجدها على الصفة اهـ ولا يـنقده عـلى صفة ربها بل على صفة غيره أو يرسل المكتري رسولا يبصـرها نقله ح عن أبي الحسن **أو نصفها**:مثلا خلافا لمن منع كراء جزء شائع لغيـر شريك ثم إن أمكن قسم المنافع قسمت وسكن المكتري ما صار له أو كراه

وإن لم يمكن أكريت وقسم كراؤها أو **نصف عبد:**أو دابة فتقسم المنافع زمنا بزمن أو يواجــر ذلــك وتقسم الاجرة إن كان للعبد صنعة ترك لها وقسم خراجه و جاز كراء بيت مثلا **شهرا على إن سكن يوما:**منه ولو ءاخره **لزم:**العقد فهو بالخيار ما لــم يســكن ولا ينقد فيه ولو تطوعا لأنه كراء بخيار **إن ملك البقية:**من منفعته في بقيــة الشــهر إن شاء سكن أو أكرى نطقا بذلك أو سكتا وأما إن شرط أن الكراء لازم له ولا يكــري من غيره فهو كالبيع بشرط أن لا يبيع ولا يهب فهذا لو أسقط الشــرط صح العقد على أحد قولين وإن شرط إن خرج فالبيت لربه وعليه الكراء كله فلا بد من فسخه لأنه غرر ذكره ق وبهرام وقال اللخمي في شرط أن لا يبيع أنــه باطل ويصح العقد ورده ابن عرفة بأنه خلاف قاعدة الشرط المنافي لمقتضى العقد نقله ح **و:**جاز **عدم بيان الابتداء:**لمدة الكراء **وحمل:**على **من حين العقد:**إذ لو لم يحمل على ذلك لزم فساده إذ لا يصح كراء على سنة أو شهر بلا تعيين كذا في ضــيح وبهرام وانظره مع قولها ومن اكترى دارا سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ويســكن متى شاء ما لم يات من ذلك ضرر بين على الدار اهــ ثم إن عقدا على شــهر في أول هلال كفى ولو ناقصا وإن كان في بعضه تمم ثلاثين من تاليه وكذا فــي سنة إن كان في أول شهر فإثنا عشر بالأهلة وإلا تمم الأول من الثالث عشر **و:**جــاز الكــراء **مشاهرة:**وهي لقب مدة لم تحد ككل شهر أو كل سنة أو كل يوم بكــذا أو الشــهر بكذا أو السنة بكذا كما لابن رشد **ولم يلزم:**فيها العقد **لهما:**فلكل الترك متى شاء وإن شرع في السكنى وقال ابن الماجشون يلزم ما سميا من شهر أو ســنة شرع أم لا واختاره اللخمي وروى ابن أبي أويس عن مالك انه لا يلزم إلا أن يشــرع فيلزم أقل ما سمي ذكره ابن رشد **إلا بنقد:**لبعض الكراء **فقدره:**لازم فــإذا نقــد مــناب شهر لزم وكذا في أكثر **كوجيبة:**أي مدة معينة فإنها تلزم إلا ان يشترط ترك من شاءه منهما فيصير كراء بخيار ولا ينقد فيه ولو تطوعا كما مر في الخيار وذكر لها المص أربع صيغ تبعا لابن رشد منها قوله **بشهر كذا:**أو سنة كذا .

فرع:لو منعه ربها بعض مدة معينة حط عنه منابه من الكراء ولا يقضيه ففيها أن من اكترى دارا ثلاث سنين فمنعه ربها سكنى سنة قضى له بسكنى عامين وعليه كــراؤها فقط كالعبد يأبق أو يمرض في الإجارة فليس عليه قضاء ذلك اهــ ومنها قوــله **أو هذا الشهر:**أو هذه السنة فإن كان في أول شهر لزمهما تم أو نقص وإن كــان في بعضه تمم من تاليه وكذا في هذه السنة إن كان في أول شهر فإثنا عشر بالأهــلة متصلة وإن كان في بعضه تمم من الثالث عشر ولا يقع الكراء على باقي الســنة كمــن نذر صوم هذه السنة أو حلف بالطلاق إن فعل كذا هذه السنة إلا ان يــنوي باقيها في النذر واليمين دون الكراء لأنه معاوضة فلا ينوي فيه ومنها قوله **أو شــهرا:** بالافــراد وكذا سنة فإنه وجيبة كما لابن رشد ونقله بهرام عن النوادر وذلــك لأنهما يتعينان من حين العقد كما مر فهما كهذا الشهر وهذه السنة كما في المقدمــات ولعل ق و غ لم ينظرا المقدمات إذ صحفا شهرا فجعلاه أشهرا بالجمع لقول عياض ان من صور التعيين إذا سمي العدد فيما زاد على الواحد كشهرين أو ثلاثــة ولأن المفــرد كسنة فيه تاويلان كما ياتي ومنها قوله أو **إلى:**اجل **كذا:**وزاد عياض عددا اكثر من واحد كما مر ونحوه في النوادر ولفظه وإن قال سنة أو قال شهرا وإن لم يسمهما أو قال سنة كذا أو هذه السنة أو هذا الشهر أو إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا أو قال كذا وكذا شهرا وكذا وكذا سنة فهذا كله وجيبة لازم لهما إلا أن يشترطا الخروج لمن شاء فلا يجوز فيه النقد نقله بهرام **وفي:**أكتري منك **سنة**

بكـذا تاويلان: هل وجيبة كما مر أولا إذ يحتمل قصد سنة واحدة فتتعين من العقد وقصـد كـل سـنة لأن المفرد يرد لبيان المدة فهو وجيبة ولبيان قدر الكراء فهو مشـاهرة والأول ظاهرها فحمل اكثرهم ظاهرها على أنه كهذه السنة نقله ق عن عيـاض **و:**جـاز كراء **أرض مطر عشرا:** من السنين أو اكثر وأحرى غيرها فقد ذكر اللخمي وابن رشد أن كراء الأرض مامونة أو لا يجوز للسنين الكثيرة **إن لم يـنقد:** أي لم يشترط نقد كرائها **وإن سنة:** أي منابها هذا قبل الري لا بعده لقولها ولا بـاس بكـراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد فإن شرط النقد فسد الكراء وإن اكـتراها سـنين وقـد أمكنت للحرث جاز نقد حصة عامه وإن اكتراها قرب الحـرث وحيـن توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروى وتمكن من الحرث اهـ **إلا المامونة:** المطر **كالنيل والمَعِينة:** بفتح الميم وكسر العين المهملة وهي التى تسقي بـالعيون والآبار والكاف للتشبيه **فيجوز:** النقد ولو لأربعين سنة كما للخمي وفيها ويجـوز الـنقد في أرض النيل قبل ريِّها لأمنها قيل لمالك فإن كانت أرض المطر فيمـا اختبر منها لا تخلف أيجوز النقد فيها قال النيل ابين شانا وأرجو جواز النقد فيها إن كانت هكذا بخلاف التى تخلف من أرض مطر أو ذات بير قل ماؤها اهـ وفـي المقدمات أن الأرض عند ابن القاسم في جواز النقد قسمان مامونة وغيرها فالمامونـة كـأرض النيل وأرض المطر المامونة وأرض السقي بالأنهار والعيون الثابـتة والآبار المعينة يجوز النقد فيها للأعوام الكثيرة وغير المامونة لا ينقد فيها إلا بعـد أن تـروى وتمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي **ويجـب:** الـنقد إذا تشاحا ولا عرف كما في المدونة **في مامونة النيل إذا رويت:** بـالفعل قـال عج أو تحقق ريّها وهو خلاف قول اللخمي أن معنى ريها انكشاف الماء عنها اهـ فأرض النيل يلزم النقد فيها إذا رويت لأنها لا تحتاج بعد إلى الماء فبالري يتمكن المكتري من قبض ما اكترى وأرض السقي والمطر لا يلزم فيها نقد حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء إذ لا كراء إذا عطش الزرع وجعل عبد الملك السـقي المامون كالنيل هذا ما في المقدمات والمدونة **و:**جاز **قدر من أرضك:**كمائة ذراع **إن عيـن:**موضعه منها أو **تساوت:** جودة ورداءة فإن لم يعين واختلفت منع إلا أن يذكـر عدد أذرعها ويكتري منها قدرا مسمى فيكون شريكا بنسبة ما سمي لجميعها ذكره عج واحترز بقوله قدرا عن جزء شائع فلا يحتاج لتعيين **و:** كراؤها **عـلى ان يحرثها:** المكتري أي يقلبها **ثلاثا:** ويزرعها في المرة الرابعة أو **يزبلها إن عرف:** ما يزبلها به نوعا وقدرا لأن كثرته تقوي ضعيف الحرارة من الأرض وتضـعف القوي ولا يجوز اشتراط ما ذكر في غير المامونة إذ لا ينقد فيها بشرط والحـرث والتزبيل منفعة معجلة فإن زرع فيها ولم يتم زرعه فله ما زاد عمله في كرائها في العام الثاني على المعتاد لها وإن تم زرعه فعليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لأنه كراء فاسد كذا في ح واجراه عب فيما إذا لم يعرف نوع الزبل .

فـرع: يجوز شرط التزبيل على ان يحرثها له ربها قاله فيها **و:** جاز كراء **أرض سـنين لـذي شجر بها:** غرسه في كرائها سنين ماضية **سنين مستقبلة:** بدل من سنين الأولى قاله بهرام وجوز غ إضافة أرض إلى سنين وفي خع أن سنين الاولى معمـول لـنعت أرض أي مكتراة والثانية معمول لجاز وفيها ولو اكتريت أرضا سـنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا باس أن تكتريها مـن ربها سنين مستقبلة **وإن:** كان الشجر **لغيرك:** يا مكتري قال فيها ولو اكتريت أرضـا فاكتريتها من غيرك فغرسها ثم انقضت المدة وفيها غرسه فلك أن تكتري

من ربها سنين مؤتنفة ثم إن أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه وقال غيره لا ينبغي لك حتى يتعامل الغارس ورب الأرض على ما يجوز ثم يكري أرضه إن شاء إلا أن يكريك أرضه على أن يقلع عنك الشجر اهـ وبالغ المص لرد قول الغير وجه الأول أن المكترى ملك من الأرض ما كان لربها وربها له جبر الغارس على القلع إن تمت المدة فكأن المكتري دخل على ذلك نقله ق عن ابن يونس **لا: أرض زرع**:لغيرك أخضر فليس لربها أن يكريها ما دام الزرع فيها لأنه إذا تمت الإجارة فليس لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله قلع الشجر فافترقا إلا ان يكريها إلى تمام الزرع فلا باس بذلك قاله فيها وقوله إلى تمام الزرع أي بعده **و: جاز شرط كنس: أي تنقية مرحاض:** أي كنيف قال فيها ومن اكترى دارا أو حماما واشترط كنس المراحيض والتراب وغسل الحمام على المكري جاز لأنه معروف وجهه اهـ فالكنس على المكتري إلا لشرط أو عرف ولا يخالفه قولها بعد ذلك ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض اهـ لأن الأول فيما حدث بعد الكراء والثاني فيما سبقه لا ما كان يوم العقد في المرحاض فهو على المكري شرط عليه أم لا كما لو كان في أحد البيوت المكتراة شيء فإن عليه إزالته نقله ق وبهرام عن ابن يونس **أو: شرط مرمة:** أي صلاح أو **تطيين:** وهو الطر أي جعل الطين على السطح **من كراء وجب:** نقده أو عرف أو سكنا ما يقابله هذا إن جهلا قدر ذلك ففيها ومن اكترى دارا أو حانوتا على أن ما احتاجا إليه من مرمة ربها على المكتري فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز اهـ ولو سمى مرة أو مرتين جاز مطلقا قال فيها ومن اكترى على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين وفي كل سنتين لأنه معلوم وأما إذا قال كلما احتاجت طينتها فهذا مجهول اهـ وظاهرها أن ذلك فيما زاد على الكراء نقله ق عن ابن الحسن وإنما اشترط في المرمة كونها من الكراء لأنها مجهولة ولم يشترطه في التطيين لأنه سمى قدره ولو اتفقا في الصورة لا تفقا في الحكم إذ لو عين له ما يرمه أو سمى عدد التطيين لجاز سواء كان من الكراء أو من عند المكتري قاله ب وهو اظهر من تقييد بهرام ومن تبعه المص بأن يسمي قدرا لأنه خلاف نصها في المرمة **لا:**يجوز ذلك **إن لم يجب:**الكراء لأنه غرر إذا لا يدري متى يدفع الكراء وفيه أيضا كراء وسلف خلافا لب لأن المعجل مسلف وجوزه اللخمي وإن كان الكراء موجلا لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه مثل خشبة لركن أو ترقيع حائط وشبه ذلك مما قل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر نقله بهرام وغ **أو: شرط أنه من عند المكتري:** لأنه إن كان لا يرجع به فهو جهالة وإن كان يرجع به فهو سلف وكراء ويفسخ وإن فات فعليه كراء ما سكن وله قيمة ما عمل **أو: شرط حميم أهل ذي الحمام أو نورتهم:** فلا يجوز لرب الحمام اشتراط ذلك على مكتريه **مطلقا:** علم قدرهم أم لا وجوزه ابن حبيب إن علمه كقول مالك فيمن واجر خياطا على ما يحتاجه هو وأهله من الثياب في السنة أو خبازا على ما يحتاجه من الخبز سنة أو شهرا إذا عرف عيال الرجل وفرق ابن يونس بأن الأكل لا بد منه وقدر اكل الناس معروف والخياطة قريب منه وأما الحمام فيمكن أن يدخل كل يوم أو في الشهر مرة والنورة يمكن أن تعمل في شهرين مرة أو في الشهر مرتين فلا يجوز ذلك إلا على أمر معروف كما قال ابن القاسم نقله بهرام وق **أو:**أي وكذا يمنع إن **لم يعين في: كراء الأرض بناء وغرس وبعضه أضر:** من بعض فإن تساوى جاز وإن لم يعين **ولا عرف:**فإن كان عرف عمل به وما للمص ذكر جب نحوه وهو خلاف قول ابن القاسم في الحانوت

ففيهــا لا بــاس بكــراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه وله أن يعمل فيه حدادا أو قصــارا إذا لــم يضــر ذلك بالبنيان ثم قال وقال غيره إذا كانت الاعمال يتفاوت ضررها واكتريتها لم يجز الكراء إلا على شيء معروف يعمل فيه وإن لم يختلف فــلا باس به اهــ فقول الغير يوافق ما للمص هنا فابن القاسم يجيز كراء الحانوت مــع الاجمال لكن يمنع فعل ما يضر وله مثله في كراء الدار وغيره لا يجيز العقد إلا فيما عين أو ما لا يختلف .

فــائدة: صرح جماعة بمنع الغرس والزرع في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه و أن مــن عــبر بالكراهة لعله أراد كراهة تحريم ذكره خع **ولا:يجوز كراء وكيل: مفــوض أولا محاباة أو بعرض:** لأن العقار لا يكرى عادة إلا بالعين وللمالك فسخ الكــراء إلا ان يفوت فيرجع على الوكيل بالمحاباة قال فيها ومن وكل رجلا يكري داره فأكــراها بغير العين أو حابى في كرائها فهو كالبيع لا يجوز ولو أعارها أو وهــبها أو تصدق بها أو أسكنها أو حابى فيها رجع ربها على الوكيل بالكراء في ملائــه ثم لا رجوع للوكيل على الساكن بالكراء وإن كان الوكيل عديما رجع ربها على الساكن بالكراء ثم لا رجوع للساكن على الوكيل اهــ فحاصلها أن رب الدار يــرجع عــلى الوكيل إن أيسر وإلا فعلى الساكن ولا رجوع لأحدهما على الآخر ومثل الوكيل ناظر الوقفِ والوصي **أو:** كراء **أرض مدة لغرس:** لشجر سماه على أن الثمرة له **فإذا انقضت المدة فهو:**أي الغرس **لرب الأرض أو نصفه:** فلا يجوز لأنــه اكــراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا قاله فيها وظاهرها أنه كراء فاسد وعليه فيفــوت بالغــرس وهو لربه في المدة ولرب الأرض كراء مثلها وقيل إجارة فكأنه عاجــر الغــارس بالثمرة في المدة وعليه فيفسخ الكراء والغرس لرب الأرض لأنها قابضة له وللغارس قيمته يوم غرسه وله اجر عمله وعليه مكيلة الثمرة إن علمت أو قيمتها إن لم تعلم ذكره بهرام وذكر ق عن اللخمي أنه إن ملكه نصفه الآن جاز عند ابــن القاســم وقــال غيــره لا يجوز اهــ وإنما ذكره فيها في غرس انقضت مدته فصــولح بنصــفه لــيبقى مدة اخرى ونصها ومن اكترى أرضا فغرسها شجرا ثم انقضــت المــدة فصــالح ربها على بقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أنه له نصــف الشجر لم يجز لأنه اكتراه بنصف الشجر إلى عشر سنين وقد تسلم أو لا تسلم ولو بتل له الآن نصف الشجر جاز وقال غيره لا يجوز لأنه فسخ دين في دين اهــ.

تنــبيه: مــا ذكره المص هنا من المغارسة ولم يعقد لها فصلا وهي إعطاء أرض لمــن يغرسه فيها بجزء منها ومن الشجر وذكر ق أنه إن كانت الغروس من عند رب الأرض جــاز سمى له عدد ما يغرس أم لا وإن كانت من عند الغارس فهي كمن واجر أجيرا يبني له دارا على أن الآجرَّ والجص من عند الباني **والسنة في:** أرض **المطر:**والنيل تتم **بالحصاد:** وحصاد كل شيء بحسبه فإن كانت تخلف بطونا فآخــر بطــن **و:** تــتم **فــي:**أرض **الســقي بالشــهور:** أي اثنى عشر شهرا **فإن انقضــت:**الشهور **وله زرع أخضر:** أو بقل فعلى رب الأرض تركه حتى يتم ومثله ثمــر مؤبــر نقلــه بهرام عن ابن يونس وإذا تركه **فــ: له كراء مثل الزائد: على** السـنة قــال فيها وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكراها منه اهــ وأسقط ســحنون قوله على حساب ما اكراها وتبعه المص وصوب ابن يونس الاول لعدم تعدي المكتري إذ دخلا على أنه ينتفع جميع السنة وقد يتاخر بعض البطون لعاهة فكأنهمــا دخلا على ذلك ولذا ألزمه في الزائد وكراء المثل على حساب ما أكرى

مــنه فيقوم كراء الزائد فإن قيل دينار قوم جميع السنة فإن قيل خمسة لزمهُ الكراء الأول ومثل خمسة وعلى ما لسحنون يلزم كراء الزائد ولا ينظر للأول نقله بهرام وظاهــرها كــالمص سواء علم ربها حين زرع ببقائه بعد المدة وسكت أو لم يعلم عــلم رب الــزرع بتأخره عن المدة أم لا ويدل لذلك قولها بعد مامر قال غيره إن بقــي من السنة بعد حصده ما لا يتم فيه زرع فلا بنبغي ان يزرع فإن فعل فعليه في زيادة المدة الاكثر من كراء الأول إذ كأنه رضيه وكراء المثل اهــ فظاهره أن ابن القاسم يخالفه ويقول بكراء المثل مطلقا وذكر شس أنه إن مضت المدة والزرع بــاق وكــان ربــه علم أن المدة تتم قبل تمامه بأمد بعيد خير ربها بين قلع الزرع وإبقائه بالأكثر من المسمى أو كراء المثل وإن ظن أن زرعه يتم بتمام المدة فزاد عــليها كالشهر فليس لربها قلعه وله في الزائد بنسبة المسمى وهو لابن حبيب كما فــي ضيح وغيره لا لابن القاسم كما توهم بهرام **وإذا انتثر للمكتري حب:** لحصاد أو غيره كمطر **فنبت**:عاما **قابلا فهو: أي النابت لرب الأرض**:لأن العادة أن ربه لا يعود إليه فإن بقي ببعض المدة أو اكتراها ثانيا فهو للمكتري ولو اكتراها غيره فهو لــربها وامــا لو بذر ولم ينبت إلى قابل فهو له وعليه كراء عامه ولا كراء للعام الأول إن غدر لعطش ونحوه وإلا فعليه كراؤه.

فــرع:ذكر بهرام عن أصبغ ان من زرع في أرضه كمونا فغدر حتى لم يشك انه هــلك فاكــراها ممــن زرعها مقثأة فنبت الكمون مع المقثأة فالكمون لربها ويقوم كــراؤها على قدر ما انتفعا بها فيحط من الكراء ما ناب الكمون وإن أضر بالمقثأة حــتى نقص حملها فليس له قلعه ولكن يحط من الكراء بقدر نقص المقثأة لأن هذه مــن سبب الأرض ولذا لو أبطلها لرجع بجميع الكراء **كمــن جره السيل إليه:** من أرض غيــره فإنــه لــه وقيل لربه وعليه كراء الأرض واختاره في الكافي وقال ســحنون إن جــره بعد ان نبت وظهر فهو لربه وعليه الكراء ما لم يجاوز الزرع ذكــره بهــرام وأما إن جر شجرا فإن كان لو قلع نبت بأرض ربه فله قلعه إلا ان يــريده للحطب فليس له إلا قيمته لأنه مضار وإن كان لو قلع لم ينبت خير من هو فــي أرضــه بين أمر ربه بقلعه أو دفع قيمته مقلوعا وإن جر تراب أرض رجل الآخــر فله نقله إن عرف وإن أبى أن ينقله عمن صار إليه لم يلزمه لأنه ليس من فعله نقله بهرام وق عن سحنون وزاد عب أنه إن جره لطريق أو مسجد فعلى ربه نقلــه كمــوت دابــة بطريق لا بدار لم يدخلها ربها إياها **ولزم الكراء:** أي الأجرة **بالــتمكن**:أي مــن المنفعة لا من التصرف كما توهم خع وذلك في أرض النيل إن تروى وفي غير ها استغناء الزرع عن الماء إذ لا كراء إن عطش كما في المدونة وفــي خع عن الباجي انه لو منعه من الزرع أكل فأر أو جراد عمَّ إبان الزرع فلا كــراء اهــــ وأما غير الأرض فكل وقت يمضي يجب كراؤه قال جب ولو حبس الدابــة أو الــثوب المدة المعينة ثبتت الأجرة إذ التمكن كالاستيفاء اهــ وفيها وإن اكــتراها يومه بدرهم فأمكن منها فلم يركبها حتى مضى اليوم لزمه الكراء اهــ فظهر أن التمكن من المنفعة مضى زمنها وأما التمكن من التصرف فلا يكفي ففي المدونــة أنه إن طلب الجمال الكراء قبل الركوب أو بعد سير قليل وأبى المكتري ولا عــرف فذلــك كالسكنى لايعطيه إلا بقدر ما سكن اهــ ابن يونس لا يلزمه أن يــنقد إلا بقــدر مــا ركب أو سكن نقله ق **وإن فسد:** الزرع **بجائحة**:أجنبية كطير وجراد مبالغة في اللزوم بخلاف جائحة من الأرض كدود وفار أو عطش كما ياتي أو **غــرق** بعــد: مضي **وقت الحرث:** وأما قبله أو فيه فإن انكشف الماء في وقت

يــدرك فيه الحرث لزم الكراء وإن لم يحرث وإن لم ينكشف حتى فات الحرث فلا كــراء كمــا في المدونة لعدم التمكن أو **عدمه بذرا أو سجنه:** في المدة فلا يعذر لتمكنــه مــن أن يكريها إلا أن يعدم أهل البلد البذر أو يقصد السلطان بسجنه منعه مــن حــرثها وكرائها ذكره بهرام وح أو **انهدمت شرفات البيت:** إذ لا يضر ذلك بالســاكن فلا ينقص له الكراء اللخمي إلا أن يكون قد زيد في الكراء لأجله وفيها أنــه إن أصلحه فهو متطوع لا شيء له ابن يونس وله أخذ نقضه إن كان ينتفع به نقله بهرام أو **سكن أجنبي بعضه:** فالكراء كله على المكتري ويرجع على الاجنبي بقــدر ما سكن لقولها ولو سكن اجنبي طائفة من دارك وقد علمت به ولم تخرجه لــزمه كــراء ما سكن اهــ وأما إن سكن غصبا فيحط عن المكتري بقدر ما سكن لقولــه فيما مر وبغصب الدار إلخ **لا إن نقص:** المنهدم **من قيمة الكراء وإن قل:** نقصه بحيث لا يضر الساكن أو **انهدم بيت منها:** إن قل ضرره بالساكن وإلا خير كمــا ياتي أو **سكنه:** أي بيتا منها **مكريه:** أو شغله بمتاعه وسكن المكتري بعضها قال فيها وإن اكتريت من رجل دارا هو فيها فبقي في طائفة منها لم يخرج وسكنت أنت طائفة لم يجب عليك إلا حصة ما سكنت أو **لم يات:** مكري دار لها علو وسفل **بســلم:** يصعد فيه **للاعلى:** حتى تمت المدة فإنه يحط عنه مناب العلو إذ لم يمكنه منه أو **عطش بعض الأرض:** ولم يكن بالاكثر **أو غرق:** فإنه يحط بقدره من الكراء فــي كــرمه ورداءتــه إن تفاوتت لا بقدر مساحته فإن عطش الاكثر أو غرق رد الجميع لأنه كالاستحقاق كما في المدونة فيحرم التمسك بالاقل **فبحصته:** أي قدر ما نقــص مــا ذكــر من قوله لا إن نقص إلى هنا فيحط ذلك عن المكتري إن قام به ابــتداء وإلا فلا كما في ح وغيره فإن ادعى القيام صدق ربها وكذا لو تنازعا في وقــت انهدام البيت **وخير:** المكتري بين الفسخ والإبقاء **في:** حدوث **مضر:** لا ينقص المــنافع أو ينقصــها فالاول **كهطل:** وهو تتابع القطر من السقف والثاني ما يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة بيت هو وجهها كما في المقدمات وحاصلها أن الهدم إما يســير وهو ثلاثة ما لا يضر ولا ينقص قيمة الكراء كشرفة فكالعدم وما لا يضر ولكــن يــنقص القيمة فيلزمه البقاء ويحط عنه بقدره إن قام به إلا أن يصلحه رب الــدار ولا يلزمه إصلاحه وما يضر ولا ينقص منفعة كهطل فيخير المكتري وأما كــثير ولا يــلزم إصــلاحه إجماعا وهو ثلاثة أيضا ما يعيب وينقص قيمة الكراء ولكــن لا يبطل منفعته كذهاب تجصيصها فيخير المكتري إن لم يصلحه ربها فإن ســكت وسكن لزمه الكراء قاله فيها وما يبطل يسير المنفعة كبيت من ذات بيوت فيحط منابه ويلزم البقاء وما يبطل أكثرها أو منفعة بيت هو وجهها أو انهدام حائط يكشــفها فيخيــر المكتري وليس له البقاء بحط مناب النقص فإن بنى له ربها قبل خروجه لزمه البقاء وإن سكت وسكن لزمه الكراء كله لربها في مذهبها **فإن بقي:** مــع المضــر **فالكــراء:** كله لازم و ليس له البقاء مع حط مناب الضرر كما في المقدمــات **كـــ:** مــا يلزم **في عطش أرض صلح:** إذ ليس كراء حقيقة بل خراج صالحوا عليه وأما أرض عنوة كمصر فلا كراء إن عطشت لأنها أكراها السلطان للــناس قال فيها ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشــت فلا كراء عليه وأما أرض الصلح التى صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم الخراج قال غيره هذا إن كان الصلح وظيفة عليهم فأما إن صالحوا عــلى خراج على الأرض معروف فلا شيء عليهم **وهل:** يلزم **مطلقا:** كان الخراج عــليهم أو على الأرض أو يلزم **إلا أن يصالحوا على الأرض:** فيسقط وإن صالحوا عــلى الــرؤوس لــزم **تأويلان:** لابي عمران وبعض القرويين في قول الغير هل

خــلاف فــالاول على إطلاقه أو وفاق فيقيد به الأول وقال عج إن المراد بالصلح على الأرض أن يصالح عليها بقدر معين كانت مع الرؤوس أم لا فإن صولح على الــرؤوس فقــط أو مــع الأرض بقدر لم يميز ما للارض منه فالكراء لازم اتفاقا فالصــور أربــع اهـ والتاويلان في اثنين لا في ثلاث كما توهم عب **عكس تلف الــزرع:** من ءافة أرضه **لكثرة دودها أو فارها:** ولو في وقت الحرث فقط وإن لم تعــتده فإنــه يسقط الكراء كله والأحسن حذف لفظ كثرة لأن وجود ذلك بلا كثرة يكفي قاله خع **أو عطش:**لكلها أو **بقي:** منها **القليل:** كخمسة فدادين أو ستة من مائة كما في ق عن الموازية وقيد بما إذا تفرقت وإلا لزم منابها وقيل القليل مقدار البذر مرة وقيل مرتين نقله بهرام **ولم يجبر ءاجر:** للدار وهو ربها **على إصلاح مطلقا:** قــل ذلــك أو كــثر أضر بالساكن أم لا لكن يخير في المضر كما مر وقيل يجبر الأجــر عــلى إصلاح المضر ولو أصلح المكتري من ماله لم يمنع ولا يصلح من كــرائها إلا بــإذن ربهــا قاله فيها فإن أصلح من ماله فله بعد المدة قلعه أو قيمته مقــلوعا عند ابن القاسم وقال ابن حبيب إن أذن له ربها فله قيمته قائما ولا يرجع عــليه بمــا أنفــق لأنه لم يقم عنه بما يلزمه فيه غرم إذ قد يختار هدم ذلك ليبقيها عرصــة ذكره عب وأما مكتري وقف أصلحه بلا إذن ناظره فله قيمة بنائه قائما لأن إصلاح الوقف يجب لحقه لا لأجل ساكنه ذكره خع .

تنــبيه:أخذ أكثر شيوخ عج من عدم جبر الاجير أن من له دار خربة يحصل منها ضــرر بجاره كسارق لا يجبر على عمارتها ولا بيعها ولا يضمن إن صعد منها سارق لجاره وعلى جاره حفظ متاعه أو عمل ما يدفع عنه الضرر وقيل يلزم رب الخربة دفع ضررها بعمارة أو بيع ممن يعمر **بخلاف ساكن:** فإنه يجبر على البناء إذا **أصلح له:**الاجر **بقية المدة:** أي فيها **قبل خروجه:** فإن أصلح له بعده في المدة لم يلزمه الرجوع لتمام ما بقي قاله فيها **وإن اكتريا حانوتا:** أو اشترياه وصنعة كل مــنهما تصلح لمقدمه اتفقا صنعة أو لا **فأراد كل مقدمه:** ولا عرف **قسم إن أمكن:** قسمه بــأن اتسع وإن اختلفا في الجهة فالقرعة **وإلا:** يمكن قسمه **أكرى عليهما:** وقســم الكــراء والبيت مثله وإن كان عرف عمل به كحائك وخياط والعادة كون الحــائك داخــلا والخياط خارجا **وإن غارت عين مكتري سنين:** أو انهدمت بيره ومكــتر إسم فاعل مضاف **بعد زرعه:** الأرض **انفقت:** بضم الهمزة لاصلاح الماء **حصــة سنة:**لعله مضاف سنته لضمير غائب أي حصة تلك السنة من الكراء كما فــي المدونة **فقط:**ينفقها المكتري إن أبى ويلزم ذلك ربها إذ لو بطل الزرع لم يكن له كراء فلا يمنع ما ينفع غيره ولا يضره هو نقله ق عن ابن يونس وبه يرد تعليل خــع بأنه قام عنه بواجب وإن زاد على كراء سنة فهو متطوع قاله فيها وقال ابن الماجشــون لــه أن يــنفق كراء تلك السنين لأنها صفقة واحدة نقله بهرام وأما لو غــارت قبل زرعه فلا ينفق شيئا لأنها كالدار إذ لم يعمل فيها والمساقي كالمكتري قــال فيهــا وكذلــك من أخذ نخلا مساقاة فغار ماؤها فإنه ينفق عليها قدر حصة صــاحب الأرض من الثمرة سنته تلك لا أكثر وليس الدور كذلك لأن المكتري لا نفقــة له فيهــا ولو لم يزرع ولا سقى النخل حتى غارت لم يكن له ان ينفق شيئا وصارت بمنزلة الدور **وإن تزوج:** امرأة **ذات بيت:**بملك بل **وإن بكراء فلا كراء:** لهــا عــليه في سكناه لأن ذلك مكارمة عادة **إلا ان تبين:**له أنه لا يسكن إلا بكراء وبيــت أبيها وأمها كبيتها إذ لا يطلب أحدهما ذلك عادة إلا عند الخلاف والمقابحة بخــلاف أخيهــا أو عمها إن حُلف إلا أن تطول مدة سكوته فلا شيء له وكذا من

سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقم دليل على المكارمة ذكره ح .

فرع: لو شرط الزوج في العقد ان تسكنه بلا كراء فسد لتنافي الإجارة والنكاح قال ابن عاصم:

ويفسد النكاح بالامتاع في عقدته وهو على الطوع اقتفي

وهو يرد قول عج بعدم فساد العقد **والقول للأجير:** بيمين **أنه وصل كتابا:** أو غيره مما أوجر على تبليغه إن أشبه كما ياتي بأن كان في أمد يبلغ في مثله وله أجره فهذا باعتبار لزوم الأجر دون نفي الضمان فقد مر في الإيداع أنه يضمن إن أنكر المرسل إليه أو **أنه استصنع وقال ربه وديعة:** لأنهم لا يشهدون في مثل هذا ولو جاز هذا لذهبت أعمالهم قاله فيها وقيل الصانع مدع ورجح اللخمي الاول بأن الغالب فيما يدفع إليهم الاستصناع والإيداع نادر قال وهذا الاختلاف إذا أراد التضمين فإن أراد اخذ ثوبه دفع المسمى بلا يمين إلا أن يزيد على اجرة المثل ففيه قولان فقال مالك يحلف الصانع وياخذه وعلى قول غيره يحلف رب الثوب ويدفع أجرة المثل اهـ وهذا إن لم تكذبه قرينة كدعواه أنه أمر بفتق خياطة وإعادتها حيث لا موجب لذلك **أو خولف في الصفة:** كلون أو كونه قميصا أو جبة أو صاغ سوارين فقال ربهما أمرت بخلخالين فالصانع مصدق بيمين إن أشبه فقط وله المسمى اتفاقا وكذا إن أشبها عند مالك وابن القاسم وقال سحنون يصدق في نفي العداء ويصدق رب الثوب في الأجرة فعليه أقل المسمى وأجر المثل ويحلف إن لم يكن المسمى أقل وإن أحب ان يشاركه الصانع بصنعته فذلك له وإن أشبه رب الثوب صدق بيمين نقله اللخمي وقال ابن حبيب يحلف ويخير في أخذه باجرته أو اخذ قيمته أبيض وهو وفاق لمالك فإن أبى عمًّا ذكر اشتركا بقيمته أبيض وقيمة صبغه نقله ابن عرفة قاله عج **وفي الأجرة:** إن قال الآخر إنه بلا أجرة أو اختلفا في قدرها فيصدق الصانع بيمين **إن أشبه وحاز:** المصنوع بأن كان في يده كذا ذكر اللخمي في خلافهما في أصل الأجرة وفي قدرها فذكر أنه إن لم يسلم المصنوع لربه حلف على المسمى وأخذه إن أشبه فقيد بالحوز والشبه كما للمصنف لا بأحدهما كما توهم بهرام وتبعه ب وإن لم يشبه فإن أشبه الآخر حلف ودفع ما سمي وإن لم يشبها حلفا ودفع أجر المثل ذكره عج ويصح رجوع شرط الشبه للفروع الاربعة فإن لم يشبه في الاول فلا أجر له وفي الثاني والثالث فله ما زادته صنعته في الشيء أو دفع قيمته بوزنها كذا في عج وقد مر في الثالث أنه إن أشبه رب الثوب حلف وخير **لا:** ما لا يحاز **كبناء:** فالقول لربه بيمين لأنه حائز إلا أن لا يشبه قاله شس وزاد عب أنه يصدق الصانع إن أشبه وإن لم يشبها فكراء المثل وجعل مثله الخياط إن لم يحز فكان يخيط في بيت رب الثوب ولا يمكنه منه اهـ وقال اللخمي أن الصانع إن سلم الشيء لربه حلف وله المسمى عند ابن القاسم وقال غيره له الأقل منه ومن أجر المثل هذا إن أشبه ربه وإلا فله الأقل بلا يمين بعد حلف ربه إن كان المسمى أكثر فإن نكل حلف الصانع وله المسمى **ولا في رده:** لربه لأنه قبض على الضمان بخلاف المودع **فـ:** القول **لربه وإن:** أخذ أولا **بلا بينة:** هذا فيما يغاب عليه واما غيره فالقول للصانع في رده إلا أن ياخذ ببينة **وإن ادعاه:** أي الاستصناع **وقال:** ربه **سرق مني:** فلربه أخذه أو تضمين الصانع قيمته **و:** إذا أراد **اخذه دفع قيمة الصبغ:** بالكسر واجرة العمل ولو نقص به الثوب لأن خيرته تنفي ضرره **بيمين:** ليحط ما زاد **إن زادت دعوى الصانع:** أي ما

سمى من الاجر **عليها:** أي على قيمة الصبغ وإلا لم يحلف زادت القيمة أو ساوت **وإن اختار تضمينه** القيمة **فإن دفع الصانع قيمته أبيض:** يوم الحكم **فلا يمين:** على واحد **وإلا: يدفعها حلفا:**لأن كلا منهما مدع فالصانع يدعي انه استعمل والاخر يريد أخذ عمله بلا عوض فهو مدع وبدئ برب الثوب كما في ح وغيره لا بالصانع كما في عب **واشتركا:**بقيمته أبيض وقيمة العمل وكذا إن نكلا ويقضي لمن حلف والمص تبع ما قاله اللخمي والتونسي كما في ح وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم أنه إن وقع ذلك تخالفا وقيل لربه ادفع أجر عمله وخذه فإن أبى قيل للعامل ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول فإن أبى كانا شريكين اهـ فجعل حلفهما قبل تخيير رب الثوب وكذا لو ادعى أن الصانع سرقه منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب وإلا لم يعاقب قاله فيها وإنما حلف ربه على نفي استعماله لا على أنه سرق لأن ترتب قيمته أبيض إنما هو على نفي استعماله **لا:**شركة **إن تخالفا في لت السويق:** أي بله بسمن ونحوه فقال ربه لم ءامره بلته وقال الآخر بل أمرتني أن ألته بكذا **وأبى:** ربه **من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه:**غير ملتوت لوجود المثل هنا وعدمه في الثوب لأنه غير مثلي وما للمص مثله لغير ابن القاسم فيها والذي له هو انه إن أبى ربه قيل للات اغرم مثل سويقه غير ملتوت وإلا فاسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك ولا يشتركان في الطعام لوجود مثله فقال أبو محمد وفاق لأنه لا بد من يمين ربه ويقضي له بمثله فإن دفع إليه سويقه ملتوتا لم يجبر عليه إلا أن يشاء فمحل قول الغير إذا لم يرض بأخذه ملتوتا لأنه أخذه عن سويق لم يلت وهو تفاوت في الطعام وجوزه ابن القاسم لكون التعدي لم يثبت لأن الصانع يقول استعملني ألا ترى أنه يجوز ان يعطيه ما ادعاه من الاجر ولا يكون بيع طعام بطعام متفاضلا بخلاف من غصب سويقا أو سرقه ولته فليس لربه أخذه ويعطي مالته به باتفاق ابن القاسم وغيره نقله بهرام وحملها اللخمي على أنه قال سرق مني فرأى ابن القاسم الاختلاف شبهة تنفي حكم التعدي وجعله غيره متعديا فيحلف ربه ويغرمه مثلا جبرا وقال ح إن المص حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجح غيره عنده.

تنبيه: لو قال اللات أمرتني بلته بعشرة ففعلت وقال ربه بخمسة وبها لتته صدق اللات بيمين إن أشبه أن يكون فيه ما قال لأنه مدعى عليه الضمان قال اللخمي وإن نكل حلف ربه وإن صدقه ربه أنه لته بعشرة خير بين غرمها وياخذه وحلفه أنه إنما أمره بخمسة ويغرمه إلا ان يرضى ان يسلمه وياخذ خمسة ولو قال ربه كان لي فيه لتات متقدم وصدق اللات في نفيه بيمين إن غاب عليه لأنه ائتمنه وإن لم يغب عليه صدق ربه بيمين قاله اللخمي وفيها أن رب الثوب والصباغ كذلك إن اختلفا في ما أمر به أو قال كان لي فيه صبغ **و:** القول **له:** أي الاجير المتقدم ذكره ويحتمل أن ضميره لرب الأرض والدار قاله ح **وللجمال:** بالجيم أي رب الجمال **في عدم قبض الاجرة:** إلا لعرف يكذبه **إن بلغ الغاية:**هذا إن كان المتاع بيده أو قام بعد تسليمه بكيومين ولذا قال **إلا لطول:**بعد تسليم المتاع لربه **فلمكتريه:**وهو رب المتاع **بيمين:**وإن ادعى أنه دفع بعد قبض متاعه فليس كالمهر إلا لبينة بإقراره بعد طول إن لم يدفع شيئا فيقضي بها ولا تقبل دعواه بعد ذلك وإن لم يسلم الجمال المتاع مع الطول صدق بيمينه لأنه في يده كالرهن فأشبه الخياط إذا خاط الثوب ولم يسلمه **وإن:** اختلفا **في** المسافة فقط بان **قال** الجمال **بمائة لبرقة وقال:** المكتري **بل:** بمائة **لإفريقية:** أي القيروان وهي أبعد من برقة

ولـــم يذكـــر المبدأ لاتفاقهما عليه **حلفا:** وبدئ الجمال لأنه بائع **وفسخ:**إن حكم به وكـــذا إن نكلا ويقضي للحالف **إن عدم السير أو قل:** بحيث لا ضرر على الجمال فـــي رجوعـــه ولا عـــلى المكـــتري فـــي طرح متاعه وإن كان يرده بكراء **وإن نقـــد:**الأجـــرة ولا ينظر هنا لشبه ولذا اطلق هنا وفصل فيما بعده وهذا على أصل ابن القاسم أنه لا يراعي الشبه مع قيام السلعة **وإلا:**بان اختلفا بعد سير كثير كبلوغ بـــرقة **فكفـــوت المـــبيع:** فيكـــون القول للمكتري إن أشبه **فقط** نقدام لا لأنه مشتر والتشبيه غير تام لأن المشتري مع الفوات يصدق إن أشبه ولو أشبه غيره وسياتي شـــبه المكـــري فقط وشبههما وعدمه فالاقسام أربعة وفي نسخة وإلا فللمكري في المســـافة إلخ قال غ فعلى الأولى أشار لماذا أشبه المكتري وعلى الثانية تركه في المفهـــوم ويجزئ هنا قوله الآتي حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا ان يحلف إلـــخ لقولهـــا فـــي اختلافهما بعد ان بلغا برقة ولم يشبه إلا قول المكتري أن للجمال حصـــة مســـافة بـــرقة عـــلى دعوى المكتري بعد ان يتحالفا ولا يلزمه التمادي **ولـــلمكري:**وهو الجمال بيمين **في المسافة:**التى قال **فقط:**وله الأجر كله وقوله في المســـافة فقط مستغنى عنه ولذا قيل لعله قدم عن محله بعد قوله فالقول للجمال **إن أشبه قوله فقط:**أي أشبه أن يكون الكراء إلى برقة بمائة انتقد أم لا أو **أشبها:**لكون ذلـــك مما يتغابن الناس فيه قاله فيها **وانتقد:**لترجيح جانبه بالنقد **وإن لم ينتقد حلف المكـــتري ولزم الجمال:**مفعول مقدم **ما قال:** المكتري **إلا ان يحلف:**الجمال **على ما ادعى:** مـــن بـــرقة القريـــبة **فله حصة المسافة:** القريبة **على دعوى المكتري:**أن الكـــراء إلى إفـــريقية فتقبض المائة على المسافة البعيدة وما ناب القريبة فللجمال ويركب المكتري إليها إن اختلفا قبلها كما في المقدمات **وفسخ الباقي:** من المسافة وقـــد مـــر انـــه يجـــري قوله حلف المكتري ولزم الجمال إلخ في شبه المكتري والحاصـــل كمـــا لابـــن يونـــس أنه إن أشبه واحد فالقول له نقد أم لا وإن أشبها فلـــلمكري أن انتقد وإلا فللمكتري وإذا كان القول له حلف ولزم الجمال ما قال إلا ان يحلفا إلخ وهذا كقول ابن رشد يتحالفان ويفسخ الكراء في الغاية التى اختلفا فيها ويفض الكراء على الجميع ويكون للمكري ما ناب الغاية المتفق عليها ثم قال وإن حـــلف أحدهمـــا ونكل الآخر فالقول للحالف **وإن لم يشبها:** وقد كثر السير **حلف وفسخ بكراء المثل فيما مشى:** وكذا في نكولهما وأيهما نكل قضى لمن حلف وإن لـــم يشبه لأن صاحبه مكنه من دعواه بنكوله **وإن:** تخالفا في مسافة واجرة معابان **قال:** الجمال **اكتريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال:** الآخر **بل لمكة بأقل:** كخمسين وترك ما إذا عدم السير أو قل اتكالا على ما مر من قوله حلفا وفسخ إلخ **فإن نقد:** المكتري خمسين **فالقول للجمال:** لأنه ائتمنه قاله فيها ابن يونس أي في المسافة لا في الكراء إذ يصدق فيه الآخر فلا يلزمه إلا ما ذكر **فيما يشبه:** أي إن أشبها معا كمـــا لابن يونس بدليل إن شبهه فقط ياتي وبدليل قوله **وحلفا:** ليسقط عنهما ما بقي من المسافة ومن الكراء كما يفيده قوله **وفسخ:**فيما بقي ويبلغه المدينة إن لم يبلغاها بعـــد ســـير كثير ونكولهما كذلك وإن حلف واحد قضى له **وإن لم ينتقد:**شيئا وقد أشبها **فالقول للجمال في المسافة:** أي أنها المدينة لا في الكراء ولذا قال **وللمكتري حصـــتها:**أي المدينة **مما ذكر:**من الكراء إن فُضَّ على الجميع ويركب إليها إن لم يبـــلغها فقبل قوله في الكراء لأن عدم النقد رجحه لا في المسافة لان عدم بلوغها يرجح قول الجمال **بعد يمينهما:** على ما ادعيا إن أشبها أو أشبه المكتري فقط كما فـــي المدونـــة ولذا قال **وإن أشبه قول المكري:** أي الجمال **فقط:** في مائة للمدينة **فـــالقول له:** في المسافة والكراء **بيمين:** انتقد أم لا وإن لم يشبها مع نقد أو عدمه

حلفا وللمكري كراء المثل في المسافة القريبة وفسخ الباقي وأيهما نكل قضى عليه وإن اختلفا فيمن يبدأ باليمين اقترعا نقله ح عن أبي الحسن وفي بهرام عن محمد أنه إن أشبه المكتري فقط ككونه في حج لأن الكراء فيه إلى مكة فالقول له نقد أم لا اهـ وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل السَّير وأبي الآخر فكالسكنى لا يعطيه إلا قدر ما سكن إلا لعرف وإن عجل الكراء بلا شرط فلا رجوع له فيه قاله فيها ونقله ح هنا **و إن أقاما بينتين:** في هذا الباب قبل السير أو بعد قبضه **قضي بأعدلهما:** وقيل بكل منهما فيقضى بأبعد المسافتين وباكثر الثمنين **و إلا:**بان تكافأ تأولا مرجح **سقطتا:** وصارا كعدمهما **وإن قال:** المكتري **اكتريت عشرا:** من السنين **بخمسين:** دينارا **وقال:** رب الأرض أو الدار **بل خمسا:**من السنين **بمائة حلفا:** ويبدا رب الأرض أو الدار ولا يراعي هنا شبه ولا نقد كما في ح **وفسخ:**العقد وهذا إن تنازعا قبل أن يزرع أو يسكن بدليل قوله **وإن زرع بعضا:** من المدة **ولم ينقد فلربها:** فيما مضا **ما أقر به المكتري:** وهو خمسة لكل سنة لأنه غارم **إن أشبه وحلف:** أشبه ربها أم لا **وإلا:**بأن لم يشبه **فقول ربها:** فيما مضى فياخذ لكل سنة عشرين **إن أشبه:** وحلف كما في المدونة **وإن لم يشبها حلفا:** على ما ادعياه **ووجب كراء المثل فيما مضى:** من المدة والمجرور يرجع لقولها فلربها وما بعده ولذا قال **وفسخ الباقي مطلقا:** أي في كل ما مر من شبه أحدهما أو شبههما أو عدمه فهو كقولها وفسخ باقي المدة على كل حال قال وإنما فسخنا بقية الخمس سنين وإن أقر بها رب الأرض لدعواه في كرائه أكثر من دعوى المكتري وهذا إذا لم ينقد ومن قول مالك إن رب الدار والأرض والدابة مصدق في الغاية فيما يشبه وإن لم ينتقد اهـ **وإن نقد:** الكراء **فتردد:**هل الامر كما مر في عدم نقده أو ليس كما مر بل يرجح النقد جانب ربها فيصدق إن أشبه وحلف أشبه الآخر أم لا ولا فسخ وإن لم يشبه فكما مر ومنشأه قول ابن القاسم هذا إذا لم ينقد هل معناه فإن نقد فالقول لربها فيما يشبه بيمينه كما قال غيره فهو وفاق أولا مفهوم له فيستوي النقد وعدمه فهو خلاف محله إن أشبه ربها أو أشبها هل القول له كما قال الغير أم لا بل يحلفان ويفسخ باقي المدة كذا في ح عن ابن يونس فصواب المص تاويلان والله تعالى أعلم.

باب: في الجعل وأفرده عن الإجارة لانفراده بأحكام ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل ءادمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه فيخرج غير الآدمي كدابة ودار وضمير محله وبه للعمل أن العوض لم ينشأ عن محل العمل بسببه فيخرج القراض والمساقاة وزاد قوله به ليدخل ما نشأ عن محله وليس به كـإن جئتني به فلك عمله شهرا فإنه جعل فاسد لجهل عوضه والتعريف إنما هو لمطلق الماهية صحيحة أولا وقوله لا يجب إلا بتمامه يخرج إجارة الادمي لأن عوضها يتبعض بقدر عمله والجعل رخصة لأنه قد تدعو إليه الضرورة والاصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾ وقوله عليه السلام يوم حنين "من قتل قتيلا فله سلبه" وحديث الرقية وهو أن نفرا من الصحابة نزلوا على حي من العرب فلم يضيفوهم فلدغ سيد الحي فأتوهم فقالوا إن سيدنا لدغ فهل عند أحدكم من شيء فقال بعضهم نعم إني والله لراق ولكن قد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلا فجاعلوهم على قطيع من الغنم فقرأ عليه الحمد لله فبرئ فأوفوهم جعلهم وبحث ابن عرفة في الإستدلال به لجواز أنه عليه السلام أقرهم على ذلك لاستحقاقهم له بالضيافة ويرده أن قوله عليه السلام "إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله" يفيد صرف ما أخذوه للرقية قاله ابن ناجي وسلمه ح

صحة الجعل بالتزام اهل: عقد الإجارة: أي المتأهل له ومراده التزام بشرط العمل لا مطلقا فلا يرد عليه أن الجعل غير لازم وإنما اقتصر على الجاعل لانه الذي يلزمه العقد بالشروع في العمل وأما العامل فلا يلزمه ولو شرع وبهذا دفع اعتراض غ بان المص قصر الشرط على الجاعل دون **العامل** مع انه لا يصح شيء من ذلك إلا من رشيد أو من أذن وليه ويرد على غ ان السفيه تصح مجاعلته بلا إذن وليه كاستيجاره وقال جب شرطها أهلية الإستيجار والعمل يريد انه لا يجاعل احد على ما يمتنع منه عادة كمن لا يحسن العوم على رفع متاع من بحر أو قعر بير كثيرة الماء أو شرعا كذمي أو حائض على طلب مصحف ضاع **جعلا علم:** عند المتعاقدين فلا يصح بمجهول كمن جاء به فله نصفه لأنه لا يدري ما دخله قاله فيها فإن أحضره فله جعل مثله قاله شس وما لم يجز بيعه لم تجز الأجرة به ولا جعله جعلا إلا أمرين من يجعل للرجل أن يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كذا ثم هي والأرض بينهما ومن يقول ألفط زيتوني فما لقطت فلك نصفه فهذا يجوز وبيعه لا يجوز ابن لبابة وروى عن مالك انه لا يجوز ولم يختلف قوله فيمن يقول ما اقتضيت من ديني فلك نصفه أنه لا يجوز وهما سواء وفرق ابن رشد بينهما فاستظهر منع الجعل على لقطِ الزيتون بجزئه لأن أوله أهون من ءاخره وجواز الجعل في الاقتضاء بجزء ما يقبض لأن أوله كآخره في العناء ولم يجزه أشهب وأما الحصاد والجذاذ فلا خلاف في جواز الجعل فيه بجزئه إذ لا يلزم واحدا منهما نقله ق وأما العمل فسواء علم أم لا كما في غ عن عياض ونحوه في المقدمات ابن عرفة لا يشترط علم متعسره بخلاف متيسره نقله ب وأما جهل محل الآبق والضالة فلا يضره اتفاقا وفي ح عن النوادر أنه إن علمه منع وقال اللخمي ان الجعل عليه يجوز علم المجعول له بمحله أو جهله ثم ذكر الخلاف إذا طلب من علم محله ثم اتى سيده فقال اجعل لي في عبدك فقال ابن حبيب لا شيء له إذ يجب عليه أن يدله عليه أو يرده إن وجده وقال ابن القاسم في العتبية يعطى قدر عنائه فيه واستحسنه اللخمي إن كان ربه لا يخرج إلى ذلك المحل وإن كان لو علم محله خرج هو أو ولده أو خديمه فلا شيء له اهـ وقال ابن سلمون وغيره إن وجده بلا عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه وذكر ابن رشد أنه لا يجوز الجعل إلا باستوائهما في جهل محله ومن علمه منها دون الاخر فهو غار له فإن علمه المجعول له فقط فللجاعل إمضاؤه أو رده فإن لم يعلم ذلك حتى جاء به فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع أو المسمى هذا معنى قول ابن القاسم في العتبية لا أن له قيمة عنائه كانت أقل من المسمى أو أكثر إذ ليس بجعل فاسد وإن غره الجاعل لزمه أكثر الأمرين اهـ بخ فظاهره أنه إن علما محله لم يجز الجعل وإنما تجوز الإجارة وظاهر ما للخمي جوازه إن علماه معا نقله ب عن ابن عرفة **يستحقه السامع:** لقول الجاعل من فعل لي كذا فله كذا وإن سمعه بواسطة اعتاد ذلك العمل أم لا كما لابن القاسم في العتبية نقله ق وغيره **بالتمام:** للعمل قال بهرام ولعله فيما لا ينتفع الجاعل إلا بتمامه وإلا فينبغي ان يكون له بقدر ما انتفع به كما ياتي في عبد أفلت فجاء به ءاخر وذكر ابن رشد من شرط الجعل أن لا ينتفع الجاعل إلا بتمامه وذكره اللخمي ثم قال انه اختلف في ذلك فقد اجاز مالك الجعل على آبق وقد ينتفع الجاعل ان ترك قبل أخذه وبعد الكشف عن خبره ومحله والمغارسة وهي إعطاء أرض لمن يغرسها فإذا بلغت كذا وكذا سعفة فالأرض والشجر بينهما وهو ان ترك بعد ان طلعت ولم تبلغ ما شرط انتفع الجاعل لأنه قد يخدمها فتتم **ككراء السفن:** فإنما يستحق بالتمام لأنه على

البلاغ عند مالك وابن القاسم ولذا كرهها النقد فيه إذ لا شيء لربها حتى يبلغ الغاية ولو غرقت بالساحل وقال ابن نافع له بحساب ما سارا نقله شس وذكر اللخمي أنه يجوز فيها الجعل والاجارة فالاول كأن بلغتني محل كذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك والثاني كان يجعل له شيئا معلوما على أن يبلغه محل كذا وذكر شس أن كراء السفن ومشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والمعاقدة على استخراج ماء من بير أو عين مع علم صفة الأرض وقرب الماء وبعده والمغارسة كلها مختلف فيها لترددها بين الجعل والاجارة وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن المذهب أنها كلها إجارة على البلاغ إلا مسألة الحافر فإنها جعل ولا يلزم من مساوات الاجارة على البلاغ للجعل في أن الاجر لا يستحق إلا بالتمام مساواتهما في غير ذلك فإن الإجارة على البلاغ تلزم بالعقد بخلاف الجعل .

فرعان:

الاول: ذكر ح عن البيان أنه إن اكترى قوم سفينة لحمل طعام لهم إلى منازلهم فلمن مر بمنزله أخذ طعامه لأنه علي ذلك حمله معهم فإن غرقت السفينة بعده فلا تباعة عليه لأصحابه أذنوا في اخذه أم لا وأما لو اكتالوا طعامهم فنقص كيله فعليه من النقص بقدر طعامه وكذا لو وجد أسفله قد أسود إلا ان يعلم أن فساده طرأ بعد أخذ طعامه وذلك لأن الطعام إن اختلط في السفينة قصد خلطه أم لا فهو على الشركة فإن كان بينهما حاجز فلا شركة إن سلم الاعلى واما لو حملوا الطعام إلى بلد واحد لتجارة أو غيرها فاختلط فليس لأحدهم أخذ طعامه إلا برضاهم ليلا يكون أسفل الطعام فاسدا أو يفسد بعد ذلك أو ينقص كيله فإن أخذه برضاهم فلا تباعة لهم عليه بفساد أو نفص .

الثاني: لو خيف غرق المركب جاز طرح بعض ما فيه غير ءادمي إن رجي بذلك النجاة ويبدأ بما ثقل جسمه دون ما خف وزنه وكثر ثمنه وتفضُ قيمة ما طرح على ما سلم أذن ربه في طرحه أم لا وهل تعتبر قيمته بمحل تلفه أو بأقرب بلد إليه أو في البلد الذي يحمل إليه وقيل يفض ثمنه المشترى به قال في الكافي ومن ادعى في ذلك ما لا يشبه لم يصدق وفي شس ان القيمة توزع على مال التجارة كان مما يطرح أم لا يريد كعبيد التجارة وقد شهر في الكافي أنهم كغيرهم وكذلك العين وأن جِرْمَ المركب لا شيء عليه وكذا ما اشترى للقنية كما أنه لو رمى فمصيبته من ربه وحده قاله مالك وأصحابه إلا ابن عبد الحكم فساوى بين القنية وغيرها لأن العلة سبب النجاة وتبعه قوم من المتأخرين وفي الكافي أنه الاصح في النظر **إلا أن يستاجر**: ربه أو يجاعل **على التمام**: أو يتمه والاستثناء من مفهوم بالتمام **فـ**:للاول **نسبة الثاني**: فمن حمل خشبة بدرهم وتركها في نصف الطريق فجاعل ربها ءاخر بدرهم فإن للأول درهما لأنه لما استاجر في النصف الثاني بدرهم علم أن قيمة إجارتها درهمان سقط عنه أحدهما بعمل الاول فيكون له بقدر ما انتفع مما حط عنه واعترض بأنه قد رضي بحملها جميع الطريق بدرهم فوجب أن له نصفه في نصفها والغبن جائز واجيب بأن الجعل منحل من جهة العامل ولو عمل فإذا ترك فتركه ابطال للعقد فإذا اكترى ربها على حملها فقد انتفع بعمل الاول فتلزمه قيمته وأما لو انتفع بها ربها حيث تركها العامل ببيع ونحوه فله من المسمى بحسبه وقال عب إن الاستثناء لا يرجع لكراء السفن وان من استاجر لبقية قمح لغرق المركب المستاجر فعليه للاول كراؤه إلى محل الغرق على حساب

الكراء الاول لا بنسبة الثاني ولا كراء له فيما غرق واعترضه ب بنقل ابن عرفة قول ابن القاسم أن للاول من كراء ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه حيث غرق قال ابن عرفة كقوله في الجعل على حمل خشبة **وإن استحق:** بملك قبل أن يصل لربه كما في ق فيلزمه الجعل لأنه الذي أدخله في العمل ولا يرجع به على مستحقه وقال محمد يرجع عليه بالاقل من ذلك ومن جعل مثله وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا أخذ المستحق العبد فلو أجاز بيعه وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل اتفاقا نقله بهرام ولا يدخل في كلام المص خلافا لما في عب من استحقاقه قبل قبض العامل حيث عمل عملا كثيرا وليس في ق ما يفيده **ولو:** استحق **بحرية:**خلافا لأصبغ قال عبد الملك من جعل في ءابق جعلا ثم أعتقه ربه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعتقه ولو اعتقه بعد ان وجده فله جعله فإن كان عديما فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل نقله ق و ح وذكر عج أنه ان اعتقه قبل شروع العامل فلا شيء له وبعده فله جعله كله كما في ق **بخلاف موته:** قبل قبض ربه له ولا جعل فيه لأن العمل لم يتم وأما لو قبضه فمات فعليه الجعل كله ولو قبضه منفوذ المقاتل نقله ح وكذا لو قطعت يده قبل أن يصل لربه أو قبل أن يجده فصار لا يساوي الجعل فله جعله كله كما في ق والفقد والاسر والغصب كالموت ذكره خع وصححه ب **بلا تقدير زمن:** في عمل الجعل لأن ضرب الاجل يزيده غررا **إلا بشرط ترك متى شاء:** فيجوز ضرب الاجل فيه حينئذ لخفة الغرر بدخوله على الخيار وإن لم يشترطه فقد دخل على التمام فيقوي غرره وفيها أنه إن قال له بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يصلح إلا ان يشترط أن يترك متى شاء لأنه إن مضى اليوم ولم يبع ذهب عمله باطلا وإن باع في نصفه أخذ الجعل كاملا وسقط عنه بقية عمل اليوم فهذا خطر اهـ ولو جعل له الجعل بتمام الزمن عمل أم لا لجاز لأنه إجارة لا جعل وفي المقدمات أنه لو بين فقال استاجرك على أن تبيع هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو قال جاعلني على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق إلا ان يشترط متى شاء أن يترك وترك **ولا نقد مشترط:**لأن شرطه مفسد لتردده بين الثمن إن تم العمل والسلف إن لم يتم وكذا إن لم ينقد كما في خع وأما النقد تطوعا فلا محذور فيه قاله بهرام وغيره و:صحة الجعل **في كل ما جاز فيه الاجارة:** وهذا إشارة للعمل فخرج ما تمنع فيه وهو ما لا يجوز فعله وما يجب على فاعله كمن وجد ءابقا أو ضالا من غير عمل فليس له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدل ربه على محله لوجوب ذلك عليه كما في ح وغيره وفي ق عن ابن عات أنه لا يجوز الجعل على إخراج الجان من الرجل لأنه لا يعرف حقيقته أو على حل المربوط والمسحور وفي ح عند قوله ولا تعليم غناء عن الأبي أنه إن كان يرقى بالرقى العربية جاز وفي العجمية خلاف وان ابن عرفة قال إن تكرر منه النفع بذلك جاز **بلا عكس:** أي ليس كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة لأنه يجوز في عمل مجهول فهو أعم منها وفي التهذيب عكسه وكذا في المقدمات لأنه قسم الاعمال إلى ثلاثة ما يصحان فيه كبيع ثوب وثوبين وشراء ثياب قليلة أو كثيرة وحفر بير واقتضاء دين والخصام في حق وما لا يصحان فيه لوجوب فعله أو لمنعه وما تصح فيه الاجارة فقط كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع كثيرة ونحوها مما يبقى فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل اهـ والحق أن بينهما عموما وخصوصا من وجه لأن الجعل ينفرد بما جهل محله ونحو ألقط فما حصل فلك نصفه **ولو:**وقع **في:**العمل **الكثير:** خلافا لعبد الوهاب قائلا إنه غرر ووافقه اللخمي

وصحح ابن رشد جوازه فيما لا ينتفع فيه الجاعل إلا بتمامه قل أو كثر ومنعه فيما ينتفع به قبل تمامه ولذا منع محمد الجعل على حفر بير إلا فيما لا يملك لأن ما يملك إن ترك العامل بعد حفر بعض البير انتفع الجاعل بما حفر منها اهـ ونقل بهرام أن ابن القاسم أجازه فيما يملك **إلا في كبيع سلع لا ياخذ شيئا:** من الجعل **إلا بالجميع:** أي بيعه فيمنع والشراء كالبيع وقولها يجوز الجعل في شراء كثير من السلع بخلاف بيعها تأوله ابن يونس وغيره على أنه إنما منع في البيع لأن عرفهم فيه أن لا يأخذ شيئا إلا ببيع الجميع وإنما جاز في الشراء لأن عرفهم أن يأخذ بقدر ما إشترى ولو كان البيع كذلك لجاز وكذا يمنع الشراء لو كان لا ياخذ إلا بشراء الجميع فاختلاف الحكم إنما هو لاختلاف الفرض ولو اتحد لا تحد الحكم وإنما جاز أخذه بقدر ما باع أو اشترى لأن تعدد السلع كتعدد العقود فهو يستحق الجعل في كل عقد بتمامه وقيد ابن يونس الجواز بما إذا كان له الترك متى شاء وزاد في البيع أن لا يسلم إليه السلع أي لخوف أن لا يبيع فينتفع ربها بحفظ العامل لها **وفي شرط منفعة الجاعل:** في صحة الجعل **قولان:** ذكرهما ابن رشد والاول لعبد الملك فمنع أن يجعل لرجل جعلا على أن يرقى إلى موضع من الجبل سماه له قال ولا يجوز الجعل إلا فيما ينتفع به الجاعل وظاهر كلام عياض أنه المشهور واقتصر عليه ابن يونس وعلله بأنه من اكل اموال الناس بالباطل نقله غ **ولمن لم يسمع:** قول الجاعل من اتى به فله كذا **جعل مثله:**في قدر تعبه وسفره **إن اعتاده:** أي الطلب قاله مالك فيها ولابن القاسم في العتبية وقال عبد الملك وأصبغ له المسمى وإن لم يعلم به إذا أحضره بعد أن جعل ربه فيه جعلا تكلف طلبه أم لا فإن أحضره قبل ذلك فله جعل مثله إن كان ممن يطلب الأبق وإلا فليس له إلا نفقته واقتصر عليه شس و ح ناقلا عن النوادر واستحسن اللخمي أن له الأقل من جعل مثله والمسمى إن قال عملت على الجعل ولم أتطوع **كحلفهما بعد تخالفهما:** هل سمع وأتى به لذلك أو لم يسمع وأتى به حسبة فله جعل مثله إن حلفا كذا لبهرام وتت وحمله خع على خلافهما في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فإن أشبها أو العامل فالقول له وإن أشبه ربه فقط فالقول له ونكولهما كحلفهما ومن نكل قضي عليه اهـ وقيد في ضيح كون القول للعامل بكون العبد بيده **ولربه:**أي الآبق **تركه:** للعامل هذا إن أتى به قبل التزام ربه الجعل وأما بعده فله الجعل إن سمعه وإن زاد على قيمته لأن السيد ورطه وإن لم يسمع فله جعل مثله إن اعتاده وإلا فنفقته وليس لربه تركه في هذا ذكره ب **وإلا:**بأن أتى به من لم يسمع ولم يعتد الطلب **فنفقته:** من مأكل ومشرب قاله خح قال بهرام حملوه على الاحتساب في الجعل دون النفقة لأنها لا تخف على النفوس غالبا بخلاف غيرها من المنافع وإنما رجع بنفقته لأنه دخل على العوض لعلمه أن له سيدا مليا به أو بغيره بخلاف المنفق على لقيط فلا يرجع على أبيه إذا لم يدخل على العوض لأنه لا يعلم له أب ذكر هذا الفرق بهرام وفي العتبية أن من جعل له في ءابق جعل وأنفق عليه فنفقته من الذي جاء به وله جعله فقط اهـ. ابن عرفة وهذا إنما هو في مؤنة توصيله لا في نفقته وكسوته التى يقضي بها على ربه لو كان حاضرا هذه على ربه مطلقا نقله ب اهـ. وانظره مع ما في العتبية أن من وجد ءابقا بموضع بعيد ونفقته تستغرق الجعلَ الذي جعل له فليرفعه للحاكم ليبيعه ويحكم له بجعله فإن جاء فليس فيه غير الجعل الذي له نقله ح **فإن أفلت:** الآبق **فجاء به ءاخر فلكل:** من الجعل **بنسبته:** من العمل أي بقدر سفر كل منهما هذا إن أخذه الثاني قبل أن يصل لمحله الأول أو قربه لأنه انتفع بعمل الأول فإن أخذه بمحله الأول أو بقربه فلا شيء

للأول ذكره اللخمي وغيره **وإن جاء به ذو درهم**: أي من جوعل بدرهم **وذو أقل**: كنصفه **اشتركا فيه**: أي في الدرهم بالاثلاث لأن الشركة في اكثر الجعلين كما في المدونـــة وقال ابن نافع لكل واحد نصف ما جعل له واختاره اللخمي وعلى الاول لـــو سمى لأحدهما ولم يسمعه الاخر فوجب له جعل المثل لاعتياده الطلب اشتركا في الاكثر ذكره عب وفي شس لو قالا من رده فله دينار فرده اثنان فهو لهما فإن عيـــن أحـــدا فعاونه غيره لقصد معاونته فهو للعامل وإن قصد طلب الاجرة فهي بيـــنهما اهـــ **ولكـــليهما**: أي الجاعل والعامل **الفسخ قبل**: العمل **ولزمت**:الجعالة **الجاعل**: وهو ملتزم الجعل وإن لم يتعاقد مع أحد بالشروع أي شروع العامل وأما العامل فله الترك متى شاء وقيل تلزمهما بالقول كالإجارة و قيل تلزم الجاعل فقط ذكـــرهما شس و: غيره ولزم **في**:**الجعل الفاسد جعل المثل**: إن تم العمل وإلا فلا شـــيء فيـــه فيرد إلى حكم نفسه وقيل له أجرة المثل فيما عمل فيه فيرد إلى حكم الإجارة فجعل المثل لا يجب إلا بالتمام واجرته تجب قبل التمام نعم قد يجب جعله قـــبل التمام كمن قال إن جئت به فلك نصفه فإنه إن مات عند العامل ضمن نصف قيمـــته يـــوم قبضه لأنه بيع فاسد وله أجرة عنائه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعـــه إلى وقت موته ذكره عب و ب عن ضيح وهو مشكل لأن الأبق إن مات قبل قبض ربه فلا شيء فيه كما مر لأن العمل لم يتم **إلا بجعل مطلقا**: تم العمل أم لا كمن قال لك كذا إن وجدته وإلا فلك نفقتك **فأجرته**:أي أجرة المثل فيما عمل .

خاتمـــة:ذكر شس وغيره أن كل من أوصل نفعا إلى غيره من عمل أو مال بأمر المنـــتفع أو دونه فعليه أجرة العمل ومثل المال إن كان عملا لا بد له من استيجار عليه كغسل ثوبه أو حلق رأسه أو نحو ذلك أو مالا لا بد له من إنفاقه كنفقة تلزمه بخـــلاف عمل يليه بنفسه أو عبده أو مال يسقط مثله عنه والقول للعامل أو المنفق أنـــه لم يتبرع ولذلك من دخل الحمام لزمته الأجرة وفيها لو سكن اجنبي طائفة من دارك وقـــد علمت به ولم تخرجه لزمه كراء ما سكن أبو الحسن لا يضره احتمال أنـــه أرفقه لأن الأصل ان الأملاك على ملك مالكها ولا يمين عليه إن لم يقم عليه إلا بســـكوته وإن ادعى أنـــه أرفقـــه ففـــي يمينه قولان على الخلاف في دعوى المعـــروف نقله ح أول الإجارة ونقل عن البرزلي أنه إذا خرج أحد الشريكين في ديـــن لاقتضـــائه دون إذن صـــاحبه فاقتضاه أو بعضه وطلب الأجرة من صاحبه وجـــبت له إن حلف أنه ما خرج لذلك متطوعا إلا أن تشهد العادة أن مثله لا ياخذ أجرة فيما ولي وفي العتبية أن من مثله يعمل بأجر فإن طلبه فهو له بعد يمينه انه لـــم يحتسبها وإنما فعل ذلك ليرجع بحقه فيه وأما من مثله لا يلي ذلك فلا أرى له ذلـــك اهـــ وفي الذخيرة فيمن أصلح دارا انهدمت ان له الأجرة إن كان مثله يعمل ذلك بأجر بعد أن يحلف ما تبرع نقله ح.

باب:في إحياء الموات وهو بفتح الميم الأرض التي لا عمارة بها والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم "من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد فهو أحق بها" رواه البخاري وقولـــه عـــليه الســـلام "من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم اجر" رواه الـــترمذي والعرق واحد العروق وبدأ المص بتعريف الموات إما لأنه سابق وجود فقدمـــه وضـــعا لتقدمه طبعا وأما لأن حقيقته متحدة والاحياء يكون بأمور كل منها يضـــاد المـــوات فذكره أولا ليذكر أضداده فقال **موات الأرض**: من إضافة الصفة للموصـــوف **ما سلم من الاختصاص**: بأنواعه الآتية وهذا التعريف أصله للغزالي

وتـبعه شس والمص واعترض بأنه يقتضي أن حريم البلد ليس مواتا وهم يطلقون عـليه أنه موات فالصواب أن الموات ما لم يعمر من الأرض كما لعياض نقله ب ثـم الاختصـاص أنواع يكون **بعمارة**: بإحياء أو ملك كإرث أو هبة أو شراء أو خطة وهي إقطاع الإمام كذا في ضيح **ولو اندرست**: فلا يزيل اندراسها الملك فمن درس مـا اشـتراه أو ورثه لم يخرج عن ملكه فليس كصيد ند من مشتر وتوحش فإنه لمن صاده ثانيا ومقابله قول مخرج على الصيد وليس منصوصا كما في ضيح عـن البيان فلا اعتراض على المص **إلا**: أن تكون **لاحياء**: اللام بمعنى عن فمن أعمـر أرضـا ثم درست وعادت كما كانت فقد خرجت عن ملكه خلافا لسحنون وعـنه أيضا الفرق بين ما قرب من العمران فهو له وإن عمره غيره وبين ما بعد فهـو لمـن أعمره ثانيا وصححه ابن رشد لأن ما قرب من العمران لا يحيي إلا بقطـع الإمـام فكأنـه صار ملكا قال وإنما يكون الثاني احقَّ عند من يقول به إذا طـالت المدة بعد عوده لحاله فإن أحياه الثاني بقرب عوده فإن كان جاهلا بالأول فلـه قيمة عمارته قائمة للشبهة وإن كان عالما به فقيمتها منقوضة بعد يمين الأول إن تـركه إيـاه لم يكن إسلاما له وانه كان على نية إعادته نقله في ضيح قال ح ويـنـبغي أن نفيد بأن لا يعلم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلا على تسـليمه إيـاه و يكون **بحريمها**: فالباء سببية كما في تت بمعنى أن الحريم سبب لاختصـاص رب العمـارة بمحله وهو مختلف بحسب العمارة **كمحتطب**:أي مكان أخذ الحطب **ومرعى يلحق**: كل منهما **غدوا ورواحا**: وهو من الزوال للغروب أي غـدوا فـي الذهـاب ورواحا في الإياب مما العادة أن الراعي يصل إليه ثم يعود لمنزله فيبيت به ويحتطب المحتطب ثم يعود لمنزله كما لشس فذلك حريم **لبلد**: أي قرية **وما لا يضيق على وارد**: في مناخ إبله ومرابض ماشية **ولا يضر بماء**: فهو حـريم **لبير**: لزرع أو ماشية ولا هل البير منع من أراد ان يحفر أو يبني في ذلك الحريم قاله شس **وما فيه مصلحة لنخلة**: فهو حريم لها ويسأل عن ذلك أهل العلم بهـا وقـد قالوا من اثنتي عشرة ذراعا من نواحيها إلى عشرة أذرع ولكل شجرة بقـدر مصـلحتها عند أهل العلم بها ذكره ق **ومطرح تراب ومصب ميزاب**: فهو حـريم **لدار**: إن كانت محفوفة بموات ولذا قال **ولا تختص محفوفة بأملاك**: بحريم **ولكـل**: مـن اهل الاملاك **الانتفاع**: بحريمها **ما لم يضر**: بالاخر ولا تناقض في كلامـه لأن ما نفاه أولا الاختصاص بحريم والذي أثبته ثانيا الانتفاع به فلكل دار حـريم لكن لا تختص به بل يدخل في ذلك أهل الأملاك مدخلا واحدا وهذا ما لم يكـن بعضها أقدم من بعض في الاحياء وإلا فيقدم حيث ثبت له حريم قبل غيره و يكـون الاختصاص **باقطاع**: من الإمام أو نائبه إن أذن له فيه وإن لم يعين له قاله عـب فمـن قطعت له أرض ملكها وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئا فهو تمليك مجرد وليس بإحياء سواء قرب من العمران أو بعد ولا يطالبه الإمام بعمارتها كذا لشس عن الطرطوشي وروى ابن رشد اعتبار العمارة أي فإن عجز عنها أقطعها الإمـام لغيـره ولذا قال ابن عرفة فإن شرط عليه العمارة اعتبرت وإن نص على لغوها سقطت اتفاقا وإلا فطريقان نقله ب وهل يفتقر الاقطاع لحوز كسائر العطايا كما شهره خع أو لا كما اختاره المتيطي نقله ب **ولا يقطع معمور**: أرض **العنوة**: بالفـتح وهـي ما غلب عليها قهرا كمكة ومصر والشام والعراق ومعمورها عقار الكفـار ومـا صـلح لزراعة حب ونحوه وما لا يصلح لها فهو موات وإن صلح لـلغرس قالـه خع وانظره مع ما في شس من أن موات أرض العنوة ما لم يعتمل ولا جـرى فيه ملك لأحد ونحوه في ق عن سحنون وقال إنه لمن احياه **ملكا**: لأنها

وقف على المسلمين لكن امتاعا أي للانتفاع بها مدة وأما أرض غير العنوة **فيقطع** منها البور والمعمور كما في ضيح عن البيان وذكر شس أن القطائع تكون في الأودية التي لا مساكن بها فيما فضل عن منافع أهلها من مسرح ومرعى وموات أرض الصلح وأرض العنوة مما لم يعتمل ولا حيز بعمارة ولا جرى فيه ملك لأحد ولا ميراث اهـ **و:** يكون **بحمى إمام:** أو نائب فوض له وإن لم يصرح له به كما في خع وقد حمى النبي صلى الله عليه وسلم النقيع وقال لا حمى إلا لله ولرسوله رواه البخاري وغيره والنقيع صدر واد العقيق على عشرين فرسخا من المدينة ومسافته ميل في بريد وهو بالنون وقيل بالباء وأما بقيع الغرقد الذي فيه مقبرة المدينة فبالباء اتفاقا كذا في ح عن عياض والنووي ومعنى لا حمى إلا لله ولرسوله أنه لا يحمى إلا كما حمى النبي صلى الله عليه وسلم لخيل المهاجرين وحمى عمر الشرف بفتح شين معجمة وراء بعدها فاء وهو من أعمال المدينة وحمى أبو بكر وعمر بعده الربذة بفتح راء مهملة موحدة وذال معجمة وهي بين الحرمين على ثلاث مراحل من المدينة وحماها عمر لإبل الصدقة بريدا في بريد والحمى الشرعي أن يمنع الإمام رعي كلإٍ موضع لتوفر رعي دواب مخصوصة وشروطه كونه **محتاجا إليه:** أي لنفع المسلمين فلا يحمي إلا لحاجة ولا يحمي لنفسه لانه من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وكونه **قل:** بأن لا يضيق على الناس بل فضل عن منافع أهل ذلك البلد وكونه **من بلد عفا:** أي لا بناء به ولا غرس قال سحنون الاحمية إنما تكون في بلاد العرب العفا التى لا عمارة فيها بغرس ولا بناء وإنما تكون الأحمية منها في الأطراف حيث لا تضيق على ساكن نقله شس وكونه **لكغزو:** من مصالح المسلمين وجعل ح هذا من تتمة قوله محتاجا إليه أي لخيل الجهاد التى يحمل عليها لكغزو أو لماشية الصدقة أو دواب الفقراء دون الاغنياء كما قال ح إنه يوخذ مما في الموطإ أن عمر استعمل على الحمي مولى له يدعى هُنَيا بضم الهاء وتشديد الياء فقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة وإياي ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما إن تهلك مواشيهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل **وافتقر:** إحياء الموات **لإذن:** من الإمام **وإن** كان المحيي **مسلما:** خلافا لسحنون وأصبغ **إن قرب:** من العمارة وهو حريمها كما في ضيح وح وظاهره أن للذمي الاحياء في القريب بإذن الإمام كما ركن إليه الباجي وفي ضيح أن قول ابن القاسم في المجموعة من أحيا من أهل الذمة في موات أرض الاسلام فذلك له ظاهره أنه لا فرق بين القريب والبعيد اهـ وقال ابن حبيب عن الأخوين أنه لا يحيي ما قرب ولو بإذن الإمام ويعطى قيمة ما أعمر وينزع منه وشهره ابن عرفة كما في ح **وإلا:** بأن احيا ما قرب بلا إذن الإمام **فللإمام أمضاؤه:** له أو **جعله متعديا:** فيعطى قيمة بنائه منقوضا ويعطيه لغيره أو بقية للمسلمين وفي ح أنه لا يرجع عليه بالغلة للشبهة أي لأن أصله مباح **بخلاف البعيد:** فلا يفتقر لإذن الإمام وهو ما لا يصل إليه راع ولا محتطب يعود إلى البيات بمنزله كما لشس وفي ح عن ابن رشد ان الموات ثلاثة بعيد فلا يحتاج إحياؤه لإذن الإمام بل يستحب وقريب لا ضرر فيه على أحد فلا يحيي إلا بإذنه على المشهور وقريب في إحيائه ضرر كالأفنية التى يضر أخذ شيء منها بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز إحياؤه بحال ولا يبيح ذلك الامام **ولو:** كان المحيي في البعيد **ذميا** إن احيا **بغير جزيرة العرب:** لانه لا يجتمع فيها دينان وهي مكة والمدينة واليمن قال مالك وزاد ابن حبيب النجود فإنه قال إن حدها طولا من أقصى عدن وما والاها من أرض

اليمــن كلها إلى ريف العراق وحدها عرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطــراف الشــام ومصــر في المغرب وفي المشرق ما بين سرب إلى منقطع الســماوة كذا في ضيح وذكر خع عن ابن دينار أنها من الجزر أي القطع لانقطاع المــاء عن وسطها إلى جوانبها لأن البحر محيط بها من جهاتها ففي المغرب جدة والقــلزوم وفــي الجنوب بحر الهند وفي المشرق خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فــارس اهـــ وفي القاموس أنها ما بين بحر الهند وبحر الشام ثم دجلة والفرات أو من بين عدن إلى اطراف الشام طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر إلى أطراف الشام عرضا وعن أبي عبيدة ما بين جفر أبي موسى إلى أقصا اليمن طولا ومن رمل يبرين إلى منقطع السماوة عرضا ذكره الجوهري **والاحياء:** يــرجع فيــه للعرف كما لشس ويكون **بتفجير ماء:** كحفر بير واجراء عين فذلك إحيــاء لــلأرض المزروعة به كما في شس وق فالتردد في ذلك قصور وكل ما عطــف هــنا بالــباء كــفى بانفراده وما عطف بدونها فهو مع ما قبله أمر واحد **وبإخــراجه:** أي إزالــته عن أرض عامرة به **وببناء:** له بال **وبغرس:**للشجر بها **وبحــرث:** أي شق **وتحــريك أرض:**أي تقليبها وهو يستلزم الحرث لأنه أخص منه وجمعهمــا تــبعا لعــبارة عياض وأما زرعها بلا تحريك فليس إحياء وإن اختص بزرعه كما في خع **وبقطع شجرها: و**:كذا إزالته **بحرق وبكسر حجرها:** وتسويتها أي مع تسوية جروفها وفي ضيح عن عياض أن هذه الأمور السبعة متفق عليها **لا** يكــون الاحيــاء **بــتحويط:** إلا لعرف وهو أن يضرب حدودا لما يريده ليمنع منه الناس ويسمى التحجير وفصل أشهب فقال لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه حجرها ليعمــل فيها إلى أيام يسيرة ليمكنه العمل وأما من حجر ما لم يقو عليه فله منه ما أعمــر نقلــه ق **و لا رعي كلإ:** بهمز دون مد وهو المرعى مطلقا والخلا بالقصر رطــبه وكــذا إزالة شوك ونحوه إلا لعرف **و لا حفر بير ماشية:** أو بير شفة أي شرب الناس إن لم يبين الملكية انظر لو فعل اثنين فأكثر مما ذكر المص هل ذلك إحيــاء لقــوة هيئة الاجتماع على الانفراد أم لا **وجاز بمسجد سكنى رجل تجرد للعــبادة:**مــن صــلاة وتلاوة وذكر ويجوز التعليم فيه إن لم يضيق على المصلين بخلاف سكناه لا على ذلك الوجه لأنه تغيير له عما بنى له كما في ضيح وبخلاف المــرأة لأنهــا قــد تحيــض أو يلتذ بها رجل فتصير العبادة معصية **وعقد نكاح:** واستحسنه فيه جماعة **وقضــاء دين:** لأنه أيسر من البيع والشراء وقيد باليسير كما في ق و ح فلو قضاه بمال كثير يحتاج للمؤنة والوزن ويكثر فيه العمل لكره **وقتل عقــرب:**وكذا الفار كما في ق عن اللخمي وأما قتل القملة به فيكره نقله عن العتبية **ونــوم بقائــلة:** للمقيم والمسافر كما لشس ولم يقيده بمسجد البادية ويجوز لمن لا مــنزل له أن يبيت به نقله ق عن ابن رشد **وتضييف بمسجد بادية:** والمجرور قيد فيمــا قبله فقط خلافا لما في خع ونقل ق عن ابن رشد أن للضيف المبيتَ والاكل فــي مسجد القرى وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن المشهور خلافه **و** جاز لمن الــتجأ للمبيت بمسجد كما في ضيح **إناء لبول إن خاف:** متى خرج **سبعا:** أو لصا ظاهــره كان الإناء يرشح كالفخار ام لا كالزجاج فإن لم يجد إناء بال وتغوط فيه ويقــدم ثوبا لا يحتاج للبسه ولا يفسده الغسل على أرض المسجد وإلا فلا كما في الرعاف قاله عب وقوله وإن لم يضطر للنوم فيه مخالف لقول ضيح أنه لمن التجأ وفــي ح عن ابن العربي أن الغريب إن لم يجد مدخلا لدابته وخاف عليها أدخلها المسجد وجوز ابن رشد لسدنة المسجد أي خدمته حيث لا غنى لهم عن المبيت به لحراســة ما فيه اتخاذ ظرف للبول وبحث فيه ابن عرفة بأن ما يحرس فيه اتخاذه

غير واجب وصونه عن ظروف البول واجب نقله ق ولعل مراد ابن رشد حراسة واجبة كبُسطٍ محبسة شرط واقفها وضعها ليلا ونهارا **ك**: اتخاذ **منزل تحته:** ولو بأهله **ومنع عكسه:** أي اتخاذ منزل فوقه يسكنه بأهله وجوز مالك لمن له سفل وعلو أن يجعل السفل مسجدا ويسكن العلو ابن حبيب لأنه إذا جعل السفل مسجدا فقد صار لما فوقه حرمة المسجد نقله شس وهو يخالف ما في عب من أن سكنى العلو بأهله مكروه **كإخراج ريح:** فإنه يمنع لحرمة المسجد وأما خروجه منه غلبة فلا يمنع وفي ح عن ابن العربي انه يجوز إرساله فيه إذا احتاج إلى ذلك وأنه إنما ينزه عن عين النجاسة **ومكث:**فيه **بنجس:** من دم أو غيره ولو ستره بطاهر وقيل يكفي ستره والمراد دم كثير كما في ح وق **وكره أن يبصق بأرضه و:** إن وقع **حكه:** كذا في غ وقيل إنه معطوف على أن يبصق كقول ابن حبيب كره مالك أن يبصق في المسجد على الحصير أو على التراب ثم يحكه نقله شس ثم إن هذا في غير المحصب إذ يجوز البصق به كما مر في فصل الجماعة وفيها لمالك لا يبصق أحد في حصير المسجد ويدكله برجله ولا باس أن يبصق تحت الحصير قال ابن القاسم وكذلك إذا كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه برجله بمنزلة الحصير قال مالك وإن كان المسجد محصبا فلا باس أن يبصق بين يديه و عن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق أمامه في حائط القبلة قال وإن كان بيمينه رجل وعن يساره رجل بصق أمامه ودفنه وإن كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق في المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا كان أحدكم في الصلاة فلا يبصق في القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله فإن لم يجد فليبصق في ثوبه" **وكره فيه:** تعليم صبي لا يعبث ويكف إذا نهي قرءانا أو غيره وروى سحنون منعه لعدم تحفظهم من النجس وصححه ابن عرفة نقله ق وروى ابن حبيب ولا يمكنون من دخوله إلا أن يدخل صبي للصلاة ثم يخرج **وبيع وشراء:** بلا سمسار وإلا منع كما في ح ومحل المص إن أتى بسلعته لذلك ولا باس أن يساوم رجلا بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤية لها ذكره ق و ح وكالبيع الإجارة وظاهره ان الهبة والصدقة لا يكرهان فيه لكن ينهى عن السؤال فيه قاله مالك ومن سأل لا يعطي قاله ابن عبد الحكم نقله ق **وسل سيف وإنشاد ضالة:** أي تعريفها أو طلبها لأن أنشد يرد لهما كما يفيده القاموس لكن الشائع أنه للتعريف ونشد ثلاثيا للطلب كما في قول الشاعر:

إصاخة الناشد للمنشد

وفي ح عن الطرطوشي أنه إن لم يرفع صوته بل يسأل جلساءه فلا باس به **وهتف:** أي صياح إعلاما **بميت:** في المسجد أو ببابه وأما بصوت خفي فيجوز وفي ضيح أنه لا باس أن يقف ببابه عند انصراف الناس فيقول أخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به على سنة الجهر اهـ. أي من غير إفراط وإلا فهو من النعي المنهي عنه **ورفع صوت:** بمسجد بعلم أو غيره إلا تلبية بمسجد مكة ومنى وتكبير مرابط وجهر صلاة جهرية والخطبة وجهر متنفل بليل إن لم يخلط على غيره قال ابن مسلمة والخصومة تكون من الجماعة عند السلطان نقله ق وفي ضيح أنه ينبغي في البيع وما بعده إلى هنا أن تكون الكراهة على المنع لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا له لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد الضالة فقولوا له لا ردها الله عليك" اهـ وذكر شس ان ابن حبيب روى أنه صلى الله عليه وسلم قال "جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم وبيعكم وشراءكم وسل سيوفكم ورفع أصواتكم وإقامة

حدودكم" **كرفعه بعلم:** بان يزيد على إسماع المخاطب فانه يكره في المسجد وغيره قـال مـالك ما للعلم ورفع الصوت وجوز ابن مسلمة رفع الصوت به خارج المسجد ذكره في ضيح **ووقيد نار:** إلا لتبخير واستصباح **ودخول كخيل:** مما بوله نجس **لنقل:** لحجـارة ونحوها إليه أو منه وأما طاهر البول كبقر وإبل فيدخل فيه إن احتيج له لنقل وإلا فـلا لأن المسـجد مـنزه عن ذلك كله قاله بهرام **وفرش:**فيه إلا لبرد أو حر أو **متكأ:** أي وسادة يتكأ عليها لأن ذلك كله ينافي التواضع المطلوب في المسجد .

تـتمة: ومما يكره فيه سؤال الصدقة قال ابن عبد الحكم من سأل فلا يعط نقله ق كمـا مر وح ويكره الوضوء فيه وقيل يجوز لغير متنجس الاعضاء وقيل يمنع فيه وفـي الحديث "اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم" ذكره شس عن ابن حبيب واختلف في خطيب أحدث في خطبته أو بعدها فروى ابن القاسم لا باس ان يتوضأ في صحن المسجد وضوء طاهرا وكرهه مالك وإن كان في طست ذكره ح وذكر عـن القرطبي أن عمر كره إنشاد الشعر في المسجد وبنى رحبة خارجه وقال من أراد أن يـلغط أو ينشد شعرا فليخرج إلى هذه الرحبة وقد اختلف في ذلك والأولى التفصـيل فمـا فيــه ثناء على الله ورسوله أو حث على الخير فحسن في المسجد وغيره وما ليس كذلك لم يجز لأن الشعر لا يسلم غالبا من الكذب ولو سلم فأقل ما فيــه الـلغو والهذر والمسجد منزه عن ذلك لقوله عليه السلام أن هذه المساجد لا يصـلح فيهـا شيء من كلام الناس وإنما هي للذكر والصلاة وتلاوة القرءان وفي الرسالة ويكره العمل في المساجد من خياطة ونحوها ولا يغسل يديه فيه ولا ياكل إلا مـثل الشيء الخفيف كالسويق ونحوه ولا يقص فيه شاربه ولا يقلم أظفاره وإن أخـذه في ثوبه اهـ والأصل في ذلك أن قوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ يقتضي أن لا يعمـل فيها إلا ما كان له تعالى **ولذي مأجل:** بفتح الميم والجيم وبكسر الجيم وهـو صهريج يتخذ لخزن الماء **وبير:** يعني أنه لا فرق بين ما ينقصه النزف وما لا ينقصــه و ذي **مرسـال مطر:** أي محل جريه بأن كان في ملكه **وماء:** في إناء **يمـلكه:** راجـع لكل ما قبله أي يملك ذاته أو منفعته وأما ما يملك الانتفاع به فقط كالمـاء المسـبل فليس له بيعه ولا هبته إلا أن يهبه لمن هو من أهل الحبس ذكره عج **منعه:** من غيره خلافا لقول يحيي بن بحيي أربع لا أرى أن تمنع الماء والنار والحطـب والخلا اهـ والمراد حطب أو كلأ في فحصه لا في منزله ذكره ب ابن رشـد الخلاف في البير والعين إذا كان لا ضرر عليه في الدخول إليهما وأما بير في داره أو حائطه قد حظر عليها فله منعها **وبيعه:** من مقيم ومسافر **إلا من خيف عـليه:** الهلاك في صبره حتى يرد ماء ءاخر والحال أنه **لا ثمن معه:**فلا يمنع منه ولا يتبع بالثمن ولو كان مليا ببلده لأنه ابن سبيل قاله ابن يونس فلو كان معه ثمن اخذه به كما يشمله ما قبل إلا وفي ذلك قولان **والأرجح:** عند ابن يونس من القولين بذلـه **بالثمن:** إن وجد فذ كره يفيد أن الفرض مع وجوده قاله غ **كفضل:** ماء **بير زرع:** فـإن ابـن يونـس رجح أن الواجد الثمن لا ياخذ إلا به فيهما وهو موافق لـلمدونة فـي الاول ومخالف لها في الثاني قاله غ ومقابل الارجح في الأول قول بـنفي العـوض لان الواجب لا عوض له قال في ضيح وفيه نظر لأنه إنما وجب عـليه الدفع أما كونه بلا عوض فلا اهـ وجعل بهرام قوله والأرجح بالثمن فيمن لا ثمـن معـه وقال إن ظاهرها أنه ياخذ ذلك بلا ثمن وان ابن يونس رجح أن لا ياخذه إلا بالثمن اهـ والذي في غ وغيره أن ابن يونس وافقها في انه ياخذ بالثمن وجعل الفيشي قوله والأرجح راجع لما بعده بجعل الكاف للتعليل وهو تكلف وأبعد

منه جعل الكاف بمعنى في **خيف**: الهلاك ظنا لا شكا **على زرع**: أو غرس **جاره**: أي من يمكن سقيه من بيره **بهدم بيره**: والباء سببية للخوف وهذا يفيد أنه فيمن زرع على ماء وإلا لم يجب البذل له لأنه عرضه للتلف **واخذ يصلح**: بيره وإلا لم يجب البذل له هذا إن أمكن إصلاحه وإلا بذل له كما يفيده ق وقد أشار المص إلى أن شروط ماء الزرع أربعة أن يفضل عن حاجته وأن يخاف على جاره وكونه زرع على ماء وكونه أخذ يصلح **وأجبر**: رب الماء **عليه**: أي على بذله لمن خيف عليه أو على زرعه بشروطه وشبه في الجبر فقط قوله **كفضل بير ماشية**: أو شفة **بصحراء**: أي في غير ملكه فإنه يجبر على دفعه **هدرا**: أي بلا ثمن ولو وجد إذ ليس له بيعه ولا منع فضله بل هو اولى بها حتى يروي ماشيته ثم يشترك الناس في الفضل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء لمينع به الكلأ وهذه البير لا تباع ولا توهب ولا تورث على وجه الملك لكن تنزل ورثته منزلته في التبدية فإن تشاحوا في التبدية فإن كان عرف من تقديم من كثر ماله أو قوم على قوم أو كبير على صغير عمل به وإلا استهموا قاله عبد الملك وقيده ابن رشد بما إذا استوى عددهم حافرها وإلا بدئ الأقرب إليه قل ماله أو كثر وفي ضيح أن من استغنى منهم فليس له إعطاء غيره وأنه لا حظ فيها للزوجين وقيد ابن رشد وغيره بما إذا لم يكن أحدهما من بطن الآخر وعددهم **إن لم يبين الملكية**: حين حفرها فإن بينها وأشهد أن الماء ملكه فله منعه وبيعه فيحمل في بير الماشية على قصد الصدقة فإن ادعى أنه لم يردها لم يصدق إلا إذا أشهد عند حفرها أنه إنما يحفرها لنفسه فيستحقها ملكا بالاحياء قاله ابن رشد وفيها أكره بيع بير الماشية وفي المجموعة لا يجوز ذلك فقيل خلاف وصحح ابن رشد أن ذلك يعود إلى الفرق بين ان يحفرها على وجه الصدقة أو على غيره أي فيمنع في الأول ويكره في الثاني كما في ضيح **و** إذا اجتمع ناس على بير ماشية **بدئ**:بعدري ربها **بمسافر**: لافتقاره لسرعة السير **و**: وجب **له**: على الحاضر **عارية ءالة**: من دلو وحبل وحوض وظاهر إطلاقات المذهب ان هذا عام في حق الملي والفقير ولعل ذلك لأن مالكها لم يتخذها للكراء قاله ابن عبد السلام كما في ضيح ولذا قال عب وهذا ما لم يجعل الآلة للأجرة وإلا أخذ الأجرة وتبعه بها إن لم توجد **ثم حاضر ثم دابة ربها**: ثم دابة المسافر ثمَّ مواشي ربها ثم الفضل لسائر مواشي الناس كذا في المقدمات وظاهره تسوية ماشية المسافر بماشية الحاضر وقيل أنه لم يذكر ماشية المسافر لأن الغالب أن لا ماشية معه وإلا فهي كدابته وقيل إنما أخرت عن دوابه لأنها إذا خيف موتها تذكى وتوكل بخلاف الدواب و: بدئ كل من ذكر **بجميع الري**: إن امكن **وإلا**: بأن ضاق الماء **فنفس المجهود**: أي من تجهده تبدية غيره عاقلا أو لا ولو غير ربها ودابته فإن استووا في الجهد تساووا عند أشهب وقال ابن لبابة يقدم أهل الماء ودوابهم وأما إن قل الماء جدا وخيف على بعضهم بتبدئة بعض فإنه يبدأ أهل الماء بقدر ما يذهب الخوف ثم المسافر كذلك فإن فضل شيء فدابة رب الماء كذلك ثم دابة المسافر قال ابن رشد ولا اختلاف عندي في هذا الوجه **وإن سال مطر بمباح**: أي محل لا يملك **سقي**: المحل **الأعلى**: أي الاقرب للماء **إن تقدم**: في الاحياء على غيره أو ساواه كما في ق ويمسك فيه الماء **للكعب**: ثم يرسله لمن يليه ثم كذلك حتى يكتفوا فلا حق للأسفل إلا فيما فضل عن الأعلى وهل يرسل جميع الماء كما لابن القاسم وشهره في ضيح أو يرسل ما زاد على الكعب كما للأخوين وابن وهب واستظهره ابن رشد قال ب ومعناه أن يرسل الماء من وراء جنانه ويبقى فيه ما وصل للكعب اهـ وأما لو تقدم إحياء الأسفل فهو أحق إن كان سقى

الأعلى قبله يبطل عمل الاسفل ويتلف زرعه قاله سحنون فيحتمل أن يرى أن الاعلى أولى إذا فقد هذا الشرط كما في ضيح **وأمر:** رب الاعلى **بالتسوية:** لأرضه إن ارتفع بعضها عن بعض **وإلا:** بأن تعذرت تسويتها **بكحائطين:** فيسقى الاعلى ثم الاسفل **وقسم:** الماء **للمتقابلين:** بأن لم يكن أحدهما أعلى سواء تساويا في الاحياء ام لا قاله خع وقال ب إنه يقدم ما تقدم إحياؤه لأنه احرى من الأسفل المتقدم إحياؤه ويرد بأن ذلك إذا خيف تلف زرع الاسفل بتقديم الاعلى كما مر وهاهنا يتساويان وذكر شس أنه إن قابل الاسفل بعض الاعلى حكم لما كان أعلى بحكم الاعلى ولما قابل بحكم المقابل **كالنيل:** شبهه بماء المطر في جميع ما مر سقي الاعلى إلخ **وإن ملك:** الماء أولا أي قبل وصوله إلى أرضهم فإن اجتمعوا على إجرائه **قسم:** بينهم بحسب عملهم ولا يبدأ الاعلى **بقلد أو غيره:** كالآلات التى تعرف بها الأوقات والقلد بالكسر الحظ من الماء وهو عند الفقهاء ءالة يتوصل بها لإعطاء كل واحد حقه من الماء فمن صفته أن يثقب قدر ويملأ ماءً لأقلهم جزء أو يجري له النهر كله حتى ينفذ ما في القدر ثم كذلك لغيره مرة أو اكثر بقدر حصته ذكره شس وضيح وابتداء زمن الحظ من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن قاسموا أراضيهم بعد شركتهم في الماء لأن على ذلك قومت الأرض حين قسمها وإلا فابتداؤه من حين وصول الماء نقله في ضيح عن عياض وفي خع أنه يراعي اختلاف الجري فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا إن جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثماني درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فإنه أكثر منه نهارا ولذا قال ابن عرفة يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده ذكره خع **وأقرع للتشاح في السبق:** فمن خرج سهمه منهم أجرى له الماء حتى ينفذ قلده ولا يتقيد ذلك بالكعبين خلافا لما في خع **ولا يمنع صيد سمك وإن من ملكه:** لذات أو منفعة كأرض عنوة وقال سحنون له منعه ورأى أنه يملك بحلوله في أرضه وقال أشهب إن طرحها فتوالدت فله المنع وإلا فلا إلا ان يضربه من يصيد وأما في أرض لم تملك فلا يمنع من أحد ومن سبق إلى ذلك فهو أحق به وقال الأخوان إن لمن له بها سكنى أن يمنع من طرأ ذكره في ضيح **وهل:** عدم المنع إنما هو **في أرض العنوة فقط:** كمصر لانها لا تملك حقيقة صاد المالك أم لا واما غيرها فلربها منع الناس وإن لم يرد الصيد **أو** لا يمنع مطلقا **إلا ان يصيد المالك:** فله المنع ولا يمنعه إن كان لا يصيد إذ لا يباع لانه غرر إلا ان يضر به الصائد بأن يطلع على حريمه أو يفسد زرعه **تاويلان:** منشأهما أن ابن القاسم سأل مالكا عن بحيرات مصر يبيع أهلها سمكها فقال لا يعجبني لأنها تقل وتكثر ولا أحب لهم منع أحد يصيد فالتاويل الاول نزل الجواب على السؤال وانه إنما منع ذلك لأن الأرض ليست لهم والثاني نظر لعموم الجواب ورأى ان ذلك إذا كان لا يصيد إذ لا يجوز بيعه ذكره في ضيح وذكر الفيشي أن التاويلين ضعيفان والمذهب أنه لا يمنع من يصيد في أرض عنوة وغيرها طرحت فتوالدت أو اجراها الماء إلا إذا كان الماء في ملكه ويضر به من يصيد اهـ وفي الكافي وليس لذي البركة والغدير أن يمنع من يصيد سمكها إلا ان يكون قد حظر عليها **و:** لا يمنع **كلأ:** بهمز دون مد وهو المرعى رطبا أو يابسا وهو ما ينبت بلا زرع **بفحص:** وهو أرض ترك ربها زراعتها استغناء عنها ولم يبورها لأجل الرعي **وعفاء:** بفتح ومد وهو ما عفا من الزراعة قال عب بأن لا يُقلبها وقيل إنه الدارس من الأرض التى لا تزرع **لم يكتنفه زرعه:** فإن اكتنفه فله منعه إذ يضر بزرعه تخلص المواشي للكلإ **بخلاف:** كلإ في **مرجه وحماه:** هذا

عطف تفسير لأن المرج محل رعي الدواب وحماه ما بوره من أرضه للرعي فله منعه وبيعه وقسم ابن رشد كلأ الأرض المملوكة أربعة أقسام الاول ما حظر عليه بالحيطـــان ولا خـــلاف أن ربه أحق به وله منعه وبيعه وإن لم يحتج إليه والثاني العفـــاء والمرج من أرض قريبة ولا يبيعه اتفاقا ولا يمنع ما فضل عن حاجته إلا ان يضـــر تخـــلف الناس بماشيتهم بزرع حوله والثالث حماه ومروجه التى بورها لــلمرعى والــرابع فداديـــنه وفحوص أرضه التى لم يُبورها للمرعى وإنما تركها استـغناء عــنها وفي هذين ثلاثة أقوال قال عبد الملك يجوز له البيع فيهما سواء بورهـــا لـــلمرعى أولا وأشهب يمنع البيع وإنما له قدر حاجته ويترك فضله للناس وفـــرق ابن القاسم فجوز البيع إن وقفها للمرعى ومنعه إن وقفها لغيره اهـــ وعلى تفريقه مشى المص ولم يصرح بالتي حظر عليها إما لأنها من حماه أو أحرى منه قاله غ واما ما في أرض غير مملوكة فلا خلاف أن الناس فيه سواء واختلف فيمن سبق إليه فنزله أو حفر بيرا فقال ابن القاسم هو والناس سواء وقال أشهب هو أحق بقدر حاجته وإن لم يحفر بيرا ابن رشد ومعناه إذا انتجع إليه وقصده من بعد وأما إذا مـــر بـــه فلا يكون أحق به بمجرد سبقه وقيل لا يكون احق إلا أن يحفر بيرا ورجحـــه ابن رشد لأنه لا يقدر ان يقيم على الماء إذا لم يكن في موضعه مرعى فيذهـــب عمله في البير باطلا وقد قال عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" هذا ملخص ما في ضيح عن البيان وبالله التوفيق.

بـــاب في الوقف: وحكمه الجواز خلافا لأبي حنيفة بل يندب وقد حبس النبي صلى الله عـــليه وسلم وجماعة من أصحابه دورا وحوائط ابن عرفة الوقف إعطاء منفعة شـــيء مـــدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا فخرج اعطاؤه الذات والعاريـــة والعبد المخدم حياته إذ لا يلزم بقاءه في ملكه له لجواز بيعه برضاه مع معطـــاه وحـــده مبني على أن الوقف لا يكون إلا مؤبدا وقال إن إطلاقه على غير المؤبد مجاز نقله ب وقوله ولو تقديرا يحتمل رجوعه للملك كان ملكت دارك فهي وقف أو للاعطاء كالوقف على من سيولد قاله خش وأركانه أربعة موقوف وصيغة وواقـــف وموقـــوف عـــليه فذكرها المص إلا الواقف وذكر في الهبة الواهب دون الموهوب له فما ترك في أحد البابين يوخذ من الاخر لتقاربهما **صـــح:** وندب **وقف مـــملوك:** خلافـــا لأبي حنيفة وإن لم يجز بيعه كئابق وجلد اضحية وكلب صيد أو تعلق به حق الغير من رهن أو إجارة إن أراد أنه وقف بعد خلاصه لا إن أراد أنه مـــن الآن أو **كـــان:** جزءا **شائعا:**فإن ظاهرها صحة وقفه مطلقا وفي الكافي وابن سلمون جوازه وقيل يتوقف على إذن الشريك فيما لا ينقسم وإن لم ياذن منع ابتداء وإن وقـــع فقيـــل ينفذ وقيل يرد لأن الشريك حينئذ لا يجد من يصلح معه ولا يقدر على بيع جميعها ذكره في ضيح وذكر عن عبد الملك فيمن حبس حصته من دور ونخل أنه يقسم فما أصابه فهو حبس وما لم ينقسم بيع فما أصابه من الثمن اشترى بـــه ما يكون حبسا في مثل ما سبلها فيه **وإن** كان الملك **بأجرة:** كمن اكترى دارا فوقـــف منفعـــتها مدة الكراء ويدخل في ذلك الخلو وهو منفعة وقف ملكت بكراء فيصـــح وقفها كما في عب وب ومنعه عج ورد المص بقوله هذا قول جب ويصح فـــي العقـــار المـــملوك لا المستأجر اهـــ **ولو:** كان **حيوانا:** وقيل يمنع وقفه وفي الكـــافي أن وقف الماشية لا يسقط زكاتها **ورقيقا:** وقيل يكره لقطع رجاء عتقه قال جـــب وفـــي الحيوان والعروض روايتان وقيل لا خلاف في الخيل وقيل يكره في الـــرقيق خاصة اهـــ وفيها لابن القاسم أن ما بلى من الثياب المحبسة ولم تبق فيه

منفعة بيع واشتري بثمنه ثياب ينتفع بها فإن لم تبلغ تصدق به في السبيل اهـ وقال ابن رشد يكره وقف الرقيق لرجاء العتق فيه فإن وقع وفات مضى وما لم يفت يستحب لمحبسه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة يريد بفوته حوزه نقله ق **كعبد على مرضى لم يقصد ضرره:** فإن قصده منع وكالعبد أمة على إناث وينبغي أن لا يجوز للواقف وطئها كالمخدمة قاله عج ويفهم من قوله أمة على إناث منع وقفها على الذكور **وفي وقف كطعام:** مما لا يعرف بعينه غير نقد **تردد:** هل يصح أم لا فقد ذكر جب أنه لا يصح وقف الطعام ونحوه لشس معللا بأن منفعته في استهلاكه وإنما يكون الوقف مع بقاء الذات قال في ضيح وفيه نظر واحتج بأن فيها جواز وقف الدنانير والدراهم لتسلف قال فالطعام ينبغي أن يكون كذلك وبأن في البيان أن وقف ما لا يعرف بعينه مكروه فإن وقع كان لآخر العقب ملكا إن كان معقبا وإن لم يكن معقبا وكان على معينين رجع إليه بعد انقراض المحبس عليهم ثم قال ولعل مراد جب وشس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه اهـ فما في ضيح يفيد أن التردد في غير الدنانير والدراهم للنص على الجواز فيها وما في ب من إدخالها في التردد لا يصح **على أهل التملك:** وهذا إشارة إلى الموقوف عليه **كمن سيولد:** وهو يشمل الجنين وغيره فيصح الوقف عليه وفي لزومه بعقده قبل ولادته قولان كما في ح وعلى لزومه فيوقف أبدا ومرجعه لأقارب المحبس وعلى الآخر لا يلزم حتى يولد وتوقف له الغلة فإن أيس منه أو مات في البطن بطل الوقف وردت الغلة لمالكه كذا في عج **وذمي** فيصح وقف مسلم عليه كما أنه يوصي له ولأن في الصدقة عليه أجرا قاله في ضيح واستدل له ابن الحاج بقوله تعالى: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾ ولا يكون الأسير إلا كافرا نقله ق **وإن لم تظهر قربة:** كعلى غنى لأن الوقف من باب العطايا قاله بهرام وفي شس أنه إن كانت فيه قربة كالوقف على الفقراء والعلماء فهو صحيح وإن كان على معصية كنفقة قطاع الطريق فباطل فإن لم يشتمل على معصية ولا ظهرت فيه قربة فهو صحيح أيضا .

تنبيه: ذكر عب أن القربة لا تشترط فيها نية كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف الطاعة كصلاة ووضوء أو أن **يشترط تسليم غلته:** أي الوقف من ناظره أي أن يسلمها الناظر له **ليصرفها:** في مصرفها لأن صرفه للغلة لا يبطل حوز الناظر عند مالك وابن عبد الحكم خلافا لابن القاسم وأشهب فإن كان لياكلها بطل الشرط وصح الوقف قاله عج أو كان ما لا غلة له **ككتاب:** لطلبة العلم وسلاح وفرس لغزو ونحو ذلك **عاد إليه بعد صرفه في مصرفه:** فيصح إن كان لغير معين وإلا بطل وله أن ينتفع مع الناس ممَّا لغير معين بعد عوده إن احتاج كقراءة كتاب عاد إليه فإن تصرف تصرف المالك بطل حبسه ذكره ب وإن أخرج بعضه من يده وبقي بعضه نفذ ما أخرج وبطل غيره قاله فيها وظاهرها أن الأقل لا يتبع الاكثر خلاف قولها فيمن وهب دارا لولده وسكن منها يسيرا ولو وقف ماله غلة فلم يخرج من يده وكان يصرف غلته على الفقراء لم يصح إلا أن يخرجه من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه في مرضه لغير وارث فينفذ من ثلثه قاله فيها **وبطل:** الوقف **على معصية:** كشراء خمر أو نفقة أهل الفسق أو على كنيسة وإن كان على معصية وغيرها صح لغيرها قاله عب و: **على حربي:** أي مقيم بدار الحرب لأن في ذلك قوة لهم و: وقف **كافر على كمسجد:** ونحوه من القرب الدنيوية وقد رد مالك دينار نصرانية بعثت به إلى الكعبة وإن كان في نفع عام دنيوي كبناء

القناطر فقال ابن عرفة الأظهر رده إن لم يحتج إليه نقله ق **و** بطل **على بنيه دون بناته:** وكذا إخراجهن إذا تزوجن قال مالك أنا اكره هذا ولا أرضاه وقد كان عندنا القضاة يجيزونه ونقضه أحب إلي ذكره في الكافي وذكر شس أن ابن القاسم روى هـــذا ورأى هو أنه إن فات مضى وإن كان حيا ولم يحز عنه رده وأدخلهن وذكر عـــن مختصر الوقار جواز ذلك كعسكه اهـــ وفي الكافي أيضا أنه يكره فإن وقع جاز ويجوز إخراج بنات غيره ولو كان ابنه .

فـــرع: فـــي البيان أن من وقف على أم ولده وزوجته فمن تزوجت فلا حق لها و رجـــع حـــظ المـــتزوجة للأخـــرى وإن قـــال هو بينكما رجع حظها لورثته وفي الصورتين إن مات الزوج أو طلق رجعت لحظها وفرق بعض شيوخ عج بأن لفظ بيـــن يقتضـــي قصـــر كـــل نصـــف على واحدة بخلاف العطف **أو عاد لسكنى مسكنه:**الذي وقفه **قبل عام:** فيبطل إن سكنه حتى حصل مانع الحوز وكذا ماله غلة إن انتفع به قبل عام وأما بعده فلا يبطل لأن العام حيازة بينة هذا إن حازه المحبس عليه أو وكيله وأما لو حازه الواقف لمن يلي امره أو جعله بيد من يحوزه للمحبس عـــليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد فسكن قبل حوز المحبس عليه سنة فإنه يبطل نقله ق عـــن الموازيـــة وعـــليه عول ابن رشد فقال إن الاب متى سكن أو عمر وبنوه صـــغار بطـــل الحـــوز وإن كان قد أخلاها وحازها لهم بالكراء مدة طويلة وعليه اقتصـــر غ وابن سلمون وح فقال إنما يحوزه الواقف إن عاد لسكناه بعد عام بطل الحبس والهبة اهـــ ونقل ق عن ابن لب أنه إن أخلاه عاما كاملا لم يضره رجوعه وعـــليه المتيطي ونسبه لابن القاسم وعبد الملك وشهره **أو جهل سبقه:** أي الوقف **لدين إن كان على محجوره:** وإن أشهد وصرف الغلة له فيقدم الدين لوجوبه على التبرع لضعف حوزه قال فيها فعلى الولد إقامة البينة أن الحبس كان قبل الدين وإلا بطل الحبس اهـــ واما لو كان على من يحوز لنفسه وحاز لم يبطل كما في ق وكذا إن حازه للولد غير أبيه أو حازه الولد كما في عج واستظهر أن جهل سبق الحوز للدين يضره اهـــ وهذا لا يصح لأن حوز الواقف لمحجوره لا يتصور جهل سبقه لـــلدين مع علم سبق الحبس للدين قاله ب **او:** وقف **على نفسه:** فيبطل لأنه حجر عـــليه وعـــلى وارثه قاله بهرام **ولو بشريك:** فيبطل ما نابه ويصح ما لشريكه إن حيـــز قـــبل المـــانع كما في ق ومقابل لو أنه يصح كله ويدخل مع غيره **أو على:** شرط **أن النظر له:** لان ذلك يمنع الحوز إلا ما وقفه على محجوره لأنه الحائز له كمـــا فـــي المدونة أو **لم يحزه كبير وقف عليه:** فإن حازه صح **ولو:** كان **سفيها:** عـــلى الأرجـــح والأولى حوز وليه له فإن لم يكن له ولي صح حوزه كما في ح ويفيـــده ضـــيح والمبالغة في المفهوم لا في المنطوق وإلا لفهم منه أنه إن لم يحزه وحـــازه وليـــه بطل وهو غير مراد أو لم يحزه **ولي صغير:** وحوزه إن ميز كاف ولو فيما وقفه عليه وليه قاله ابن زرب كما في عج وابن سلمون وقال ابن عاصم:

ونافذ ما حازه الصغير لنفسه وبالـــغ محجور

أو لـــم يخـــل بين الناس وبين: ما وقفه على غير معين **كمسجد:** وقنطرة وتخليته حـــوز حكمي والحوز في غيرها حسي فليس من عطف خاص على عام الذي لا يكـــون إلا بالواو وإنما يعتبر الحوز إن حصل **قبل فلسه:** الأعم وهو إحاطة الدين **وموته ومرضه:** أي مرض موته وجنونه كمرضه والمراد مرض مخوف كما في ضيح في وقف وارث بمرض موته ولم يذكره في هذه لأنها بغد تلك في نص جب ولو اعتبر غير المخوف إذا اتصل بالموت لما فرق بين الامراض في باب الحجر

لأن المخـــوف إنما يعتبر إذا اتصل بالموت قال فيها إلا أن يصح المريض فتحاز عنه ويقضي للمعطى بالقبض إن منعه اهـ .

فـرع: حـوز غير المحبس عليه بوكالة يكفي حضر أو غاب وبغيرها فإن غاب وجعـل الواقـف أو الواهـب ذلك بيد حائز حتى يقدم جاز وإن حضر جاز تقديم المحبس من يحوز له ويجري الغلة عليه ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة كذا في ضـيح ونحـوه لابـن سلمون لكن في المدونة أن من تصدق على رجل بدراهم وجعـلها بيـد غيره والموهوب له عالم حاضر جائز فلم يقم ولا قبض حتى مات الواهب فذلك نافذ إن لم يكن نهى الذي هي بيديه عن دفعها إليه إلا بأمره فإن نهاه فهي لورثته وإن لم ينهه فللمعطي اخذها بعد موته وفي حياته .

تنـبيه: لا بـد من معاينة البينة الحوزَ ولو بدفع مفاتيح الدار وعقد الكراء كما في عـج ولا يكفي إقرار الواقف لأن الحق لغيره من وارث أو غريم ولا يلزم إقرار الإنسان غيرَه قاله في ضيح وفيها ولو أقر المعطي في صحته أن المعطى قد حاز وقـبض وشهدت عليه بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوزَ **إلا:** ما كان **لمحجوره:** من ولد صغير أو سفيه أو يتيم فإنه يصح وقفه عليه وإن لـم يخرج من يده لأنه حائز له **إذا أشهد:** على الوقف قبل المانع لا على الحوز فـلا يشـترط أن يقـول رفعت يدا لملك ووضعت يد الحوز كما في الفيشي **وصرف الغـلة:** أو جـلها **له:** أي للمحجور فإن صرفها لنفسه بطل خلافا لابن زرقون وتركه بـلا كراء لا يبطل بل يكفي إخلاءُ الدار كما في ابن سلمون إلا في دارٍ سكن بعضها قالـه عـب فـي الهبة وهو ظاهر قولها واما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها وأكـرى لهم باقيها فذلك نافذ لهم فيما سكن وفيما لم يسكن فإن مفهومه كما في التقييد أنه إن لم يكره وأبقاه خاليا لم يجز لأن تركه لكرائه منع له فكأنه أبقاه لنفسه .

تنـبيه: لا تكون الام حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيها وإن أشهدت إلا ان تكـون وصية قاله فيها والنص أن الحاضن لا يحوز ذكره في ضيح عن ابن عبد السلام وذكر في كونه كالوصي أقوالا ثالثها إن كان أما أو جدة أو جدا ورابعها إن كان غير جدة واخ وعلى الأول ياتي ما لابن الهندي من جواز بيعه على محضونه مـا له قدر وبال **ولم تكن دار سكناه:** واما هي فلا يصح حوزها حتى تراها البينة خاليـة مـن شواغله وهذا كقول ابن سلمون إن من تصدق على صغير في حجره فالاشـهاد كاف إلا ان تكون دار سكناه المعروفة لذلك فلا بد من إخلائها ومعاينتها خاليـة مـن ثقلـه ومـتاعه اهـ ولا مفهوم لدار سكناه عن دار أخرى لقولها في الرُّهون ومن حبس دارا على صغار ولده أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائـز وحـوزه لهـم حوز إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها اهـ ويشترط أيضا أن لا يكون ما حبسه عليه شائعا لأنه إن لم يعين حتى مـات بطل وقيل يصح حوزه مطلقا وقيل إن أبقى الباقي لنفسه أو جعله في السبيل لا إن كان لكبير إلا ان يحوز الكبير لنفسه وللصغير وفيها لابن القاسم ومن وهب عـبدا لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الاجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطلٌ لقـول مالك فيمن حبس على ولده الصغار والكبار فمات قبل ان يقبض الكبار أنه يـبطل كلـه بخلاف ما حبس عليهم وهم صغار كلهم هذا إن مات كان الحبس لهم جائزا وروى ابن نافع وعلي عن مالك فيمن تصدق على ولده الصغير مع كبير أو

أجنبي أن نصيب الصغير جائز ويبطل ما سواه ولو كان حبسا بطل جميعه لأنه لا يقسم اهـ وظاهرها ان قبض الكبار لا يقيد بتقديم الاب لهم على الصغار وهو خلاف قول ابن سلمون انه إن كان الحبس على كبير وصغير فلا بد أن يقبض الكبير الحبس لنفسه وللصغير بتقديم والده على ذلك وتبعه ابن عاصم فقال:

والاخ للصغير حوزه وجب مع اشتراك وبتقديم من أب

او **على وارث بمرض موته:** أي المخوف كما في ضيح لأنه كوصية لوارث إلا ان يجيزه الورثة ولو صح من مرضه فحيز عنه ثم مات مضى **إلا معقبا خرج من ثلثه:** بأن حمله الثلث وإن استغرقه فإنه يصح لحق العقب لأنه غير وارث وإن حمل بعضه عمل فيه ما يعمل في كله إذا حمله كما في ضيح **فـ:** ما ناب الوارث يقسم نفعه **كميراث للوارث:** أي لكل وارث يقسم عليهم على الارث الذكر كأنثيين ولا تملك ذاته إذ ليس ميراثا حقيقة ولذا شبهه به **كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقَّبه:** بتشديد القاف بأن ادخل عقبهم وتعرف بمسألة أولاد الأعيان وهم أولاد الصلب لأنهم معنيون وغيرهم مجهول فإن لم يعقب بطل ما للأولاد ويورث ملكا وصح مالأولادهم كما في ضيح وغيره **وترك:** بعد موته **أمًّا وزوجة فيدخلان فيما للأولاد:** فيقسم أولا على سبعة بعدد المحبس عليهم وإن كان فيهم إناث للولد ثلاثة أسهم تكون كميراث فسدسها للأم وثمنها للزوجة وباقيها للاولاد ذكرهم كأنثيين كما في ضيح ويفيده قوله فكميراث وإنما تدخل الام والزوجة إذا لم يجيزا وقفه وإلا لم يدخلا **وأربعة أسباعه لولد الولد وقف:** أي يستوي فيه الذكر والانثي إلا بشرط وإن ادخل الام والزَّوجة قُسِّم أولا على الجميع بالتسوية ثم قسم منابُ الورثة على حكم الإرث كما يفيده ب **وانتقض القسم:** على الاسباع **بحدوث ولد لهمَا:** أي الصنفين اتفاقا فإن حدث واحد قسم على ثمانية واثنان فعلى تسعة وهكذا **كموته:** أي ولد من الاولاد أو ولدهم **على الأصح:** من قولي ابن القاسم فإذا مات أحد الولد قسم على ستة لولد الولد ثلثان ولولد الصلب ثلث تاخذ الأم سدسه والزوجة ثمنه وما بقي قسم أثلاثا لأن الميت يحيي بالذكر وما نابه لورثته فتدخله زوجة أبيه إن كانت أمه ومن هو ولده من ولد الولد فيصير بيد ولد الميت نصيب بمعنى الحبس من جده ونصيب بمعنى الارث من أبيه كذا في ضيح ولو مات اثنان قسم على خمسة لولد الصلب خمس تدخله الام والزوجة كما مر والباقي منه عنهما يثلث لأنه يحيا الميتان بالذكر فإن انقرض ولد الصلب كلهم فالحبس كله لولد الولد وسقط حق الأم والزوجة وياتي موت ولد الولد في قوله ودخلتا إلخ .

تنبيه: فهم خع من قولهم يحيا الميت بالذكر أن الطبقة العليا لا تحجب إلا فرعها وهو سهو بل لا تحجب هنا فرعها ولا غيره لأن الواقف عطف بالواو **لا:** موت **الزوجة والام:** أو احدهما فلا ينتقض به القسم وحظهما لورثتهما موقوفا وكذلك يورث نفع ذلك على وارثهما ما بقي من ولد الصلب أحد قاله فيها وإن لم يكن لهما وارث فلبيت المال قاله خع **فيدخلان:** في النقص لموت بعض ولد الصلب كما مر **ودخلتا فيما زيد للولد:** بموت بعض ولد الولد فإذا مات أولا أحدُ ولد الولد قُسِّم الحبسُ على ستة لولد الصلب نصفٌ تدخله الام والزوجة وكذا لو انقرض ولد الولد لدخلتا عند ابن القاسم خلافا لسحنون قائلا انه يرجع حينئذ لولد الصلب لكونهم أولى الناس بالمحبِّس ورده التونسي بأن الرجوع لا يصح مع وجود المحبس عليهم ثم أشار للصيغة وهي لفظ صريح أو ما بمنزلته كإذنه في الصلاة مطلقا في مسجد بناه فقال **بحبست:** مخففا ومشددا والحبس بالضم ما حبس قاله في

ضيح **ووقفتُ**: فيصح الوقف بهذين اللفظين ولا فرق بينهما عند ابن رشد ويفيدان تابيده أي انه لا يرجع ملكا سواء أطلقا أو قيدا إلا فيما قيد باجل أو كان على معين وقيد بحياته كما ياتي فإن لم يقيد بها فروايتان في المدونة أرجحهما التابيد كما يفيده إطلاق قوله ورجع إن انقطع إلخ وفي المقدمات ان الحبس إما على مجهولين غير معينين ولا محصورين كالفقراء وبني زُهرة فلا خلاف أنه موقوف على الوجه الذي سبل فيه أبدا أو على معين كفلان فقولان هل يرجع بعد موته للمحبِّس ملكا أو يرجع لاقرب الناس إليه حبسا أو على محصورين غير معينين كفلان وعقبه ونسله فلا خلاف أنه لا يرجع لمحبسه بل لأقرب الناس إليه اهـ وذكر في ضيح خلافا فيه أو **تصدقت إن قارنه قيد**: كقوله لا يباع ولا يوهب ولو كان على معين كزيد **او**: قارنه **جهة لا تنقطع**: كتصدقت بداري على الفقراء أو على الغزاة هذا إن قال يستغلونها أو يسكنونها أو قال لا تباع ولا توهب فإن لم يقيده لم تكن وقفا بل تباع كما يفيده قوله الآتي وصدقة لفلان فله أو للمساكين فرق ثمنها واستظهر عج أن قيد الاغتلال والسكنى في صدقة المعين كاف وتبعه خع **أو**: كانت الصدقة **لمجهول**: غير محصور كأهل المدرسة الفلانية قاله ح بل **وإن حصر**: كصدقة على زيد وعقبه لأن تعلقها بمن لم يوجد قوي شبهها بالوقف **و**: حيث حكم بتابيد الوقف **رجع إن انقطع**:من حُبِّسَ عليه بأن كان معينا أو مجهولا يصح انقطاعه كفلان وعقبه بخلاف ما لا ينقطع كالفقراء **لأقرب فقراء عصبة المحبس**: لما اجتمع فيه من الصلة وسد الخلة فإن لم يكن في العصبة فقير دفع لغيرهم من الفقراء وقيل يرجع لهم وإن كانوا اغنياء وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "أرى ان تجعلها في الأقربين" ولو اخذ الأقرب كفايته وبقي شيء فهل يرد إليه أو يدفع للأبعد قولان كما في ضيح ورجح عج الأول ثم تردد فيه وسياتي ما يفيد ترجيح الثاني ثم إن ترتيب الأقارب هنا كترتيب ولاية النكاح وكالولاء فيراعي الاقعد أبدا لأن الملك للواقف فلا ياخذه إلا الاقرب إليه وقد صوب في ضيح قول جب إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم عصبتهم بقوله ثم على عصبته الأقرب فالأقرب قال لأن عصبةَ عصبته عَصَبَةٌ له فتبين أن عصبة العصبة عصبة ومنها بنُوهم كما لعج لم تعتبر إلا لأنها عصبة المحبس وأن أقربها إليه يعتبر أولا وثانيا وإلى ذلك يشير قول المص هنا كما يفهمه من تنبه لأنه اختصر ما في ضيح فاكتفى بتعليقه على الأقربية عن تكرير الأقرب وعبر بهرام بنحو ما في ضيح فقال وإذا انقطع الأقرب من عصبة المحبس فعلى عصبة الأقرب فالأقرب من عصبة المحبس وأصرح منه قول صاحب الكافي فإذا انقرض اولئك العصبة فالذين يلونه منهم أبدا فصرح بأن الأقربية تراعي أبدا وزعم بعض أهل العصر أن المرجع معقب واحتج بما في بهرام والكافي لظنٍّ أن انقطع وانقرض لا يردان إلا لفراغ العقب ويرده انهما وردا لما لم يعقب فقد قال بهرام وغيره ان قول المص إلا كعلى عشرة حياتهم مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ وذلك يفيد أن موتهم انقطاع وقد فسر البرموني الانقطاع بالموت وعبر في الكافي بالانقراض عن موت المعمر فتعبيره به في المرجع لا يفيد تعقيبه وقال ابن رشد في وقف ما لا يعرف بعينه فإن لم يكن معقبا وكان على معينين رجع عليه بعد انقراض المحبس عليهم اهـ وهو صريح في إطلاق الانقراض على ما لم يعقب وفي ان الوقف على معين ليس معقبا كما توهمه من زعم تعقيب المرجع فجعله أيضا حجة قائلا أن المرجع كإنشاء حبس ويرده أن الحبس لا يكون معقبا إلا بتعقيب المحبس ولذا قال المص فيما مر وعقبه وقد مثل خع في باب الحجر لغير المعقب بحبس على

فلان وفلان وجعل ابن رشد الحبس على معين قسيما للمعقب فهو غيره ولا يعتبر في المرجع عرف المحبس لأن عرفه كشرطه وشرطه في الحبس لا يعتبر في المرجع وأيضا إنما اعتبر عرفه في أصل الحبس لأنه يقصده بلفظه والمرجع ليس مما لفظ به والحق ان المرجع معلق على صفة الأقربية من فقراء العصبة كما يفيده المص فهو كمن اوصى بحبس للأقرب فالاقرب كما في عج ولا يرد على رعي الصفة القول برد فضلة الاقرب إليه فلا يفيد إلغاء وصف الفقر كما توهمه من زعم التعقيب لأنه كفقير الزكاة الذي قيل إنه يعطى أكثر من كفايته لأنه دخل بوجه جائز ويدل على رعي صفة الفقر قول الرسموكي وإن طرأ الفقر على بعض العصبة الاغنياء الأقربين رجع ذلك إليهم من غيرهم من الأباعد والأجانب والخلاف في فضلة الأقرب مبني على قولهم هل الدوام كالابتداء كالخلاف في شبع المضطر للميتة فمن جعل دوام اكله بعد سد رمقه كابتداء أكله غير مضطر منعه ومن لم يجعله كابتدائه جوزه لأنه دخل بوجه جائز **وامرأة:** بالجر عطفا على عصبة لأنه يقدم أقربهن ويشترط فقرهن خلافا لقول خع إن المرأة فقيرة بالطبع ويدل لشرط فقرهن أخذ ما فضل عنهن ففي المتيطية ولا يدخل الأبعد مع الأقرب في الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه قال عج أي لا يدخل أبعد كل صنف مع أقربه اهـ. وفي ق عن الموازية وإذا لم يكن إلا النساء كان كله لهن على قدر الحاجة إلا أن يفضل عنهن اهـ. وهذا يرد ما مر من ترجيح رد فضلة الأقرب إليه **لو رجلت:** أي قدرت رجلا **عصبت** : كام واخت وبنت وعمة وبنت ابن أو أخ أو عم وبنت المعتق كما في ضيح بخلاف الخالة والجدة للأم وبنت البنت أو الأخت لانهن لو رجلن لم يعصبن ولا يشترط كون المرأة أقرب من العاصب بل تدخل مع المساوي و ليس في ق اشتراط كونها أقرب وإنما فيه سؤال عما إذا كن أقرب من الرجال هل يدخلون معهن وقيل لا يدخل النساء وقيل إلا من يرث منهن وقيل إنما يدخل من كان من جذم النسب أي أصله كبنت وبنت ابن واخت دون الام وعلى دخولهن فالأنثى كالذكر وإن اشترط في أصل الوقف أن الذكر كانثيين لأن المرجع لا شرط فيه لأنه لم يتصدق به عليهم نقله ق عن مالك في الموازية ونقل عنه أنه لا يدخل ولد البنات ذكرا كان أو انثى ولا بنوا الأخوات ونقله عج ولم يقيد نفي دخولهم وهو كذلك في المعيار وتحقيق المباني فمن ادعى تقييده بيوم المرجع فعليه إثباته بنص لأن الأصل عدم التغيير ولذا يحتج بظاهر إطلاق اللفظ ما لم يثبت تقييده فيستصحب النفي لأن العدم هو الأصل في كل حادث **فإن ضاق:** المرجع عن الكفاية **قدم البنات:** على العصبة كذا في ضيح عن ابن القاسم وقال خع إن هذا خاص بهن وإلا لقال قدم الإناث وذكر عج أن المساوية للعاصب تدخل معه في السعة دون الضيق والقربي منه تقدم عليه في الضيق والذي في ب أنها إن ساوته شاركته مطلقا وإن كانت أبعد لم تشاركه مطلقا وإن كانت أقرب شاركته في السعة وقدمت في الضيق وفي ق عن الموازية أنه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع إلا ابنة أو أخت لكان ذلك لها وحدها وكذلك إذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين وفهم منه عج ان معنى التقديم الاختصاص بمايحصل الغنى وأن تقديم الأقرب فالأقرب من العصبة أو من النساء إعطاؤه حتى يستغنى فإن فضل شيء أعطي لمن بعده وإلا فلا اهـ. وهو خلاف ترجيحه لرد فضلة الأقرب إليه **و إن وقف على اثنين:** معينين **و** جعله **بعدهما على الفقراء:** يكون **نصيب من مات:** منهما **لهم:** لا لشريكه الحي سواء قال حياتهما أم لا وسواء كان مما يتجزأ بالقسمة كغلة حائط أو دار أولا كركوب دابة وسكنى دار وخدمة عبد كما لابن رشد

وخالف فيما لا ينفسم ابن الحاج عصريه وليس مولف المدخل وكذا لو قال المحبس الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى لم يحجب الأصل إلا فرعه فقط دون فرع غيره كما في ح عن ابن رشد وكذا لو رتب الطبقات كعلي أولادي ثم أولادهم عج وهذا ما لم يجر العرف بخلافه لأن ألفاظ الواقفين مبناها العرف **إلا كعلى عشرة**: مثلا معينين **حياتهم**: وهذا مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ **فيملك بعدهم**: أي إن انقرضوا رجع ملكا لمالكه أو ورثته ونصيب من مات منهم لأصحابه لأنه لما كان يرجع ملكا احتيط فيه لجانب المحبس عليهم ليستمر جميع الصدقة مدة حياتهم وأما ما يرجع للفقراء فيحتاط فيه لهم ومثل حياتهم ما لو قيد بأجل كسنة وفي ح عن اللخمي والمتيطي أنه لا خلاف فيهما فإن لم يقيد بأحدهما فقولان أرجحهما تابيده أي أنه لا يرجع ملكا ويكون لأقرب العصبة وقفا وذكر ابن جزي أن مالكا رجع إليه **وفي**: ما حبس لمنفعة عامة **كقنطرة**: معينة أو وقيد مسجد كذا **لم يرج عودها**: لفساد موضعها جعل **في مثلها**: حقيقة كقنطرة أخرى أو نفعا كمن حبس على طلاب العلم الغرباء فإذا لم يوجد غرباء دفع لغيرهم كما في ق وهذا أيضا مخرج من قوله ورجع إن انقطع إلخ **وإلا** بأن رجا عودها **انتظرت**: حتى تعاد و: من قال داري **صدقة لفلان فله**: ملكا يصنع بها ما شاء و صدقة **على المساكين**: بيعت ثم فرق **ثمنها**: عليهم **بالاجتهاد**: من حاكم أو ناظر ولا يلزم التعميم إذ لا قدرة عليه **ولا يشترط**: في الوقف **التنجيز**: فيصح قوله إذا جاء شهر كذا فهو وقف كالعتق لاجل إلا ان العتق لا يضره طرو دين في اجله بخلاف الوقف إلا ان يحاز عن واقفه مع جعله منفعته في الأجل لغيره وإلا بطل بطرو الدين على المشهور نقله ح عن ابن عرفة **وحمل في الإطلاق عليه**: أي التنجيز **كتسوية انثى بذكر**: فإنه يحمل عليها إن أطلق وإلا عمل بما قال **ولا**: يشترط **التأبيد**: فيصح وقف شيء مدة معينة ثم يكون ملكا كما مر وكذا لو قال إن من احتاج منهم باع كما ياتي أو قال إنه يصير لآخر عقبه ملكا فإذا مات ءاخرهم فهي لورثته وهي قبل ذلك حبس ذكره ق **ولا تعيين مصرفه**: بل يصح مبهما **وصرف**: إن لم يعينه **في غالب**: فيما يحبس عليه أهل البلد **وإلا**: يكن غالب **فالفقراء**: مصرفه وما للمص موافق لما فيها خلافا لمن ظن مخالفتهما وأمّا العمري فلا تلزم إلا بتعيين المعمر والفرق أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف العمري نقله عج عن التكميل **ولا قبول مستحقه**: ولذا صح على المساجد ومن لم يعين كالفقراء **إلا المعين الاهل**: أي المتاهل للقبول وهو الرشيد فإن قبوله شرط وأما غيره كصبي وسفيه فيقبل له وليّه **فإن رد**: المتاهل **فكمنقطع**: في رجوعه لغير المحبس ولا يخص أقاربه بل يجتهد فيه الإمام وقيل يرجع ملكا وقيد اللخمي الخلاف بما إذا قصد به القربة كمن وقف فرسا على رجل ليغزو عليه فإن كان ليركبه رجع ميراثا نقله ضيح وسئل ابن رشد عن من حبس فرسا على رجل يجاهد عليه على من يكون علفه فقال لا يلزم المحبس عليه فإن أبى أن يعلفه رجع إلى ربّه ملكا إن كان حبسه عليه بعينه وإن كان بتّله في السبيل أخذ منه ودفع لغيره ممن يلتزم علفه ويجاهد عليه نقله ق ونقل عن مالك في الموازية فيمن قال أعطوا فرسي فلانا فلم يقبله إن كان حبسا أعطي لغيره وإن لم يكن حبسا رد إلى ورثته ونحوه في ضيح **واتبع شرطه**: لقوله عليه السلام "المسلمون عند شروطهم" وفي ضيح أن لفظه يجب اتباعه كلفظ الشارع **إن جاز**: بأن لم يمنع ولو كره كشرطه أذانا على صفة مكروهة فإن منع لم يتبع وقيده ح بالمتفق عليه لأن في النوادر أن من شرط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشتري غيره أنه يمنع فإن وقع مضي وعمل بشرطه ومنه إخراج

البنات عند ابن القاسم لقوله إذا فات بحوز أو موت واقفه فهو على ما حبس وقيل يراعي قصده لا شرطه وفي ضيح أن شرطه إنما يتبع إن أمكن وإلا اعتبر قصده ولذا جاز على الأصح نقل أنقاض مسجد دثر وأيس منه لخراب البلد لمسجد ءاخر لأنه أوفق لقصده لدوام الإنتفاع به وأفتى سحنون في زيت مسجد فضل عنه بجواز أن يوقد به في مسجد أخر وفي ق عن ابن دحون في حبس على حصن تغلب عليه أن يدفع في حصن ءاخر قال وما كان لله واستغني عنه فجائز أن يستعمل في غير ذلك مما هو لله وأفتى ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبني منها مسجد تهدّم وفي عب ان من شرط في كتب حبسها أن لا ينتفع بها إلا في مدرسة بناها بصحراء وتعذر ذلك بها أنها تخرج لغيرها لينتفع بها فيه **ك: شرط تخصيص:** أهل **مذهب:** معين أو مدرسة كذا أو **ناظر:** معين فلا يعدل عنه وإن لم يول الواقف أحدا والحبس على معين مالك أمر نفسه فهو الذي يتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه المتيطي ويجعل له من كرائه ما يراه سدادا وقال ابن عات إن أجرته من بيت المال وفي العتبية أن الناظر لا يوصي لغيره بالنظر إلا بأمر الواقف ذكر هذا كله ح وذكر أن للواقف عزل من قدمه لموجب يظهر وكذا الحاكم واستظهر أن الناظر إذا غاب ببلد بعيد واحتاج الحبس لمن ينظر في شأنه فللقاضي النظر فيه أو: شرط **تبدئة فلان بكذا:** من غلة داره فيبدأ به **وإن من غلة ثاني عام:** حيث لم يحصل في الأول قدر حظه وحصل في الثاني ما يفي به بعد حقه في الثاني ولو نقص ما في ثاني عام وبقي من غلة الأول ما يفي به فإنه يعطي منها في الثاني نقله ق عن المتيطي في الحبس وفيها ومن اوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة أو بخمسة أو سق من غلة حائطه كل عام والثلث يحمل الدار والحائط فأخذ ذلك عاما ثم بار ذلك أعواما فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منها شيء فإذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضى لم ياخذ له شيئا اهـ **إن لم يقل من غلة كل عام:** فإذا قاله وأضاف الغلة للعام لم يعط عن عام من غلة غيره وفيها أنه لو قال اعطوه من غلة كل سنة كذا لم يكن له أن ياخذ من غلة سنة عن سنة أخرى لم تغل او: شرط **أن من احتاج من المحبس عليه باع:**فله البيع إن أثبت حاجته وحلف عليها إلا أن يقول المحبس أنه يصدق فله البيع وإن لم يثبتها كما في ضيح ونحوه في ح عن البرزلي وقال انه يحلف أنه لا مال له ظاهر ولا باطن يكتمه وفي الموازية أن من حبس داره على ولده وشرط إن احتاجوا باعوا جاز ذلك فيمن احتاج منهم فله بيع حظه وإن باعوا فلا يدخل في ثمن ما بيع واحد من ورثة الميت سواهم فإن انقرض من حبس عليه إلا واحدا فاحتاج فباع فالثمن كله له ليس لورثة أهل الحبس ممن مات منهم منه شيء لأن من انقرض سقط حقه وصار لمن بعده محمد وإن انقرض قبل أن يحتاج فليس لورثته ولا لغيرهم فيها شيء ورجعت كما يرجع غيرها من الاحباس نقله بهرام ونحوه قول ابن رشد ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لأنه إنما مات عن حبس ولا يورث عنه ويرجع إلى من معه في الحبس نقله ح وذكر قولين فيما إذا جاز لهم البيع هل لغرمائهم البيع أم لا أو **إن تسور:** أي تسلط **عليه قاض أو غيره رجع له:**ملكا أو **لوارثه:** إن مات أو صدقة لفلان فإنه يعمل بشرطه **كعلى ولدي ولا ولد له:** يومئذ تشبيه في أنه يملكه قال مالك وله بيعه ما لم يولد له ابن القاسم لا يبيع حتى ييئس من الولد قال ولو أجزت له أن يبيع لاجزت له إن كان له ولد وماتوا أن يبيع ولا ينتظر أن يولد له قال وإن مات قبل أن يولد له صار ميراثا اهـ ومقتضاه كما في عب أن من ولد له فمات ولده

ينتظر بلا نزاع وقيل يحكم بحبسه ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف ثمرته فإن ولد له فلولده وإلا فلأقرب الناس إليه ذكر هذه الأقوال جب .

فرع: لو حبس على ولده وعقبه فانقرضوا وهو حي ففي المتيطية أنه يرجع إلى مرجعه إلا ان يولد له فيرجع إلى ولده ولا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم نقله تت **لا: يتبع شرط إصلاحه على مستحقه:** إذ لا يجوز لانه كراء مجهول بل يبطل الشرط ويصح الوقف ويصلح من غلته قاله فيها فإن أصلح من عنده رجع بما أنفق لا بقيمة نقضه بخلاف من أعار أرضه لمن يبني بها ويسكن ما شاء ثم يكون البناء لربها فإن له قلع بنائه وعليه ما سكن ولربها أن يعطيه قيمته مقلوعا قاله فيها والفرق أن الباني في هذه إنما بنى لنفسه لينتفع وفي الأولى بنى لرب الدار لأن رقبة الوقف ملك للمحبس ذكره بهرام عن عبد الحق وإنما كان عليه في العارية كراء ما سكن لأنه لم يسكن على وجه العارية كما توهم عج فاستغر به بل ذلك كراء فاسد كأنه اكترى الأرض بذلك البناء بعد مدة سكناه والله أعلم **كأرض موظفة:** أي عليها مغرم للإمام فيمنع وقفها على ان الوظيفة على المحبس عليه **إلا:** أن يكون الإصلاح والوظيفة **من غلتها:** فيجوز ذلك **على الأصح:** فيهما كما في بهرام عن أبي الحسن فالاستثناء راجع للمسألتين أو **شرط عدم بدء بإصلاحه:** من غلته إن كان دارا أو **نفقته:** إن كان حيوانا واحتاج لها فلا يتبع ذلك الشرط لانه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف والقصد بقاء عينه لتدوم منفعته وذكر شس أن ما وقف للغلة فنفقته منها كالرباع والبساتين والإبل والغنم وعبد تراد منه الغلة فإن كانت الدار للسكنى فإما أصلح الساكن وإما خرج لتكري بما تصلح به وإلى هذا أشار المص فقال **وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم يصلح لتكرى:** الدار واللام متعلقة بأخرج **له:** أي للإصلاح مدة يفي كراؤها بما يصلح فهو مخير بين أن يصلح أو يخرج لتكرى ثم يعود وإنما أجيز إكراء من وقف عليه للسكنى وإن كان مالك انتفاع وهو لا يوجر لأن هذا ضرورة **وانفق في فرس:** وقف **لكغزو:** ورباط **من بيت المال:** ولا يلزم محبسه ولا راكبه ولا يوجر في نفقته وذكر شس أن ما وقف لا للغلة كفرس الجهاد وعبد لصنعة تراد منه فنفقته من بيت المال **فإن عدم:** بيت المال أو لم يوصل إليه **بيع:** خلافا لعبد الملك **وعوض به سلاح:** لأنه لا يحتاج لنفقة ويشبه غرض الواقف واما فرس وقف على معين ففي ضيح أنه إن كان لغير الجهاد أنفق عليه من غلته اهـ وذكر اللخمي ان الخيل لا ينفق عليها من غلتها كانت على معين أو مجهول فإن كانت في السبيل فمن بيت المال وإن كانت على معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له وقد مر عن ابن رشد في فرس وقف على رجل يجاهد عليه أنه إن أبى أن يعلفه رجع إلى ربه ملكا إن حبسه عليه بعينه وإن كان بتله في السبيل دفع لمن يلتزم علفه ويجاهد عليه اهـ .

تتمة: ذكر تت عن اللخمي ان الماشية إن وقفت على معين خير في ولاية عملها وفي استيجارها وإن وقفت لتقسم غلتها استوجر عليها وقسم ما فضل والعبيد إن كانوا في السبيل ولهم صنعة تراد للسبيل فكالخيل وإن كانوا للغلة فمنها وفي كون نفقة المخدم على ربه أو مخدمه قولان وصوب اللخمي الثاني إلا أن يكون مأواه ليلا عند ربه وكذا عبد حبس على معين للخدمة **كما:** يباع الفرس **لو كلب:** بكسر اللام ويجعل ثمنه في مثله أو شقصه بدليل قوله **وبيع ما لا ينتفع به:** فيما حبس له

مـــن غير عقار: كثوب يخلق وعبد يعجز ودابة تضعف وجعل ثمنه **في مثله**: إن بلغ ذلك أو **شقصه**:أي جزئه إن لم يبلغ مثله وفيها ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله حتى لا يكون فيها قوة على الغزو وبيعت واشتري بثمنها ما ينتفع به من الخيل فيجعل في السبيل فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك في ثمن فرس قال ابن وهب عن مالك وكذلك الفرس يكلب ويخبث **كان تلف**: غير العقار فإن قيمته تجعل في مثله أو شقصه ذكره شس و: بيع **فضـــل الذكور**: أي ما فضـــل منها عن النزو أو سقى محتاج له الحبس **وما كبر من الإناث**: حتى انقطع لبنه كذا لبهرام عن مالك وعبر في ضيح بما لا يرجى نسله **في إناث**: وما كبر من ذكـــور الـــنزو حتى لا يصح منه يعوض بمثله إن احتيج له وإلا عوض بإناث **لا عقـــار**: فـــلا يباع كما يفيده قوله من غير عقار ولكن ذكره لأنه مفهوم غير شرط وليـــرتب عليه قوله **وإن خـــرب**:وبقاء أحباس السلف دائرةً دليل منع ذلك قاله فيها وإنمـــا لـــم يـــبع لأنه يرجى من يصلحه بكرائه سنين فيعود كما كان نقله ح عن الـــزناتي و: لا **نقـــض**:أي مـــنقوض حبس وذكر جب فيه قولين وكذا اختلف في أنقـــاض مسجد خرب ولم ترج عمارته هل يبنى بها مسجد ءاخر ويترك من الأول ما يكون علما ليلا يندرس أثره أو يمنع ذلك ذكره في ضيح **ولو**: بيع **بغير خرب**: والخـــلاف إنما هو في بيع الخرب وأما غيره فلا يباع اتفاقا إلا ما استثناه بقوله **إلا** ان يباع **لتوسيع كمسجد**: أو طريق أو مقبرة **ولو جبرا**: على أهل الحبس وقيل لا يجـــبرون وقيـــل إلا في مساجد الجوامع دون غيرها **وأمروا بجعل ثمنه**: إذا بيع لتوسيع **في**: حبس **غيره**:ولا يقضى به عليهم خلافا لعبد الملك ولو استحقت فأخذوا فيها ثمنا فعلوا به ماشاؤوا وكذا في ضيح وفيه عن أبي عمران أنه لا يباع لتوسيع الجـــامع حـــبس للمساكين وإن اشترى بثمنه مثله أو خير منه لكن يكرى من مال الجـــامع اهـــ وهو خلاف قول ابن لب أن ما وسع به المسجد لا يجب أن يعوض منه إلا ما هو ملك أو حبس لمعين لا لغيره سواء كان من احباس المسجد الموسع أو غيـــره أو لـــلفقراء نقله ب ووجهه بأنه لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا وسع به أعظم مما قصده به أو لا **ومن هدم وقفا**: من أهل الحبس أو غيـــرهم **فعليه إعادته**: على حاله لأن أخذ قيمته كبيعه وذكر بهرام عن اللخمي أنهـــا توخذ ثم إن كان على غير معين جعلت في إعادة الوقف وإن كان على معين ففـــي ســـقوط حقه قولان وفي غ عن ابن عرفة أن ظاهرها وجوب القيمة وشهره عيـــاض قـــال خش فيقوم قائما ومهدوما ويوخذ ما بين قيمته ونقضه واقفا **وتناول الذرية**: في قوله وقف على ذريتة الحافد وهو ولد البنت لقوله تعالى: ﴿ومن ذريته داوود إلى قولـــه وعيسى﴾ وهو ولد بنت **وولدي فلان وفلانة وأولادهم أو**: ولدي **الذكور والإناث**: ولم يسمهم **وأولادهم**: راجع للصورتين قبله **الحافد**: مفعول تناول فيدخل في الصيغ الثلاث كما يدخل ولد الابن وقيل لا يدخل الحافد في الأخيرة لما فـــي الموازيـــة فيمـــن حبس على ولده الذكور والإناث وقال فمن مات منهم فولده بمنزلـــته قـــال مالك لا رأي لولد البنات شيئا ابن رشد وهو استدلال ضعيف وفي المعيـــار عـــن ابـــن رشد أن التونسي اعترض ما لابن المواز ووجه عج ضعف الإستدلال بتاخير زمن قوله فمن مات إلخ معتمدا على قول بهرام ثم قال فمن مات ويرده أنه عن ابن رشد وليس في لفظه ثم .

فـــرع: سمع سحنون أن من قال حبس على بنتي وولدها دخل ولد الولد وقال غيره هو حبس على ولدها دنية فإذا ماتوا لم يكن لولد ولدها شيء كذا في ضيح وبهرام

واقتصر عج على نقل المتيطي عن ابن القاسم انه يدخل أولاد الولد الذكر ذكورهم وإناثهم دون ولد بناتها.

فـرع: إذا قـال حبس على ولدي وسمى بعضهم لم يدخل غيره وإن أوصى على ولـده إلى فـلان وسـمى بعضهم ففي دخول غيره قولان والفرق أن الغرض من الوصـية القيام بهم وهو مظنة التعميم ومن الحبس صرف المنافع فيصح قصرها على بعض ذكره ح عن المشدالي **لا:**يتناول الحافد **نسلي وعقبي:** أو نسل نسلي أو عقب عقبي قال ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد وإنما اختلف في الذرية والنسل هل يدخل فيهما ولد البنات وفرق ابن العطار بينهما فقال أن النسـل كـالولد والعقب لا يدخل فيه ولد البنات ويدخل في الذرية اهـ وتبعه المـص ثم إن هذه الألفاظ يتّبع فيها العرف وإن خالف النص لأن النص فيها مبناه العـرف **وولدي وولد ولدي واولادي وأولاد اولادي:** فهاتان صيغتان جمع في كل مـنهما بين متعاطفين لا يدخل الحافد فيهما كما لابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشـد وكـذا إن قـال ولدي فقط وأولادي فقط فإنه يشمل ولد الصلب مطلقا وولد ذكورهـم ويؤثر الاعلى وقال المغيرة يسوي بينهم ولا يدخل فيه ولد الأنثى خلافا لقـوم للاجماع على عدم دخوله في قوله تعالى: }يوصيكم الله في أولادكم{ وفرق أبـو الحسن بين قوله وولدي وولد ولدي فيدخل الحافد وقوله ولدي فقط فلا يدخل وشـهره غ فـي التكميل نقله ب واحتج ابن رشد لنفي دخوله فيهما بأن الولد وإن كـان يقـع لغة على ولد البنت فقد خصه الشرع بمن يستحق الإرث والنسب دون غيـره كما خص الصلاة والصوم بنوع مما يقعان عليه لغة وهو الدعاء والإمساك وبأن ألفاظ الناس إنما تحمل على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم ولا يعلم أن الولد يقـع عـلى الذكر والأنثى إلا العالم منهم باللغة فإن قيل إن هذا يوجب أن لا يدخل بـنات المحبس في قوله ولدي ومالك يدخلهن أجيب بأنه كره إخراجهن لانه كفعل الجاهـلية ولأن فيـه تفضيل بعض الولد في العطية المنهي عنه ومن مذهبه أنهن يدخـلن وإن اخرجهن المحبس بلفظه ما لم يفت الأمر فكيف إذا أتى بلفظ يشملهن فـي اللغة وولد البنات لم يكره إخراجهم من الحبس فلا يدخلون في ولد الولد وإن شملهم لغة إذا ظن أن المحبس لم يردهم بما يعلم من مقاصد الناس في عرفهم فلا يخـرج البـنات من الحبس إلا بنص ولا يدخل فيه أولادهن إلا بنص اهـ **وبني وبني بني:**فلا يشمل الحافد وأحرى بني فقط بخلاف بني ذكورهم وإناثهم وأولادهم وأعقـابهم وأمـا دخول ولد البنت في قـوله تعالى: ﴿وحلئل أبنائكم﴾ فعلى وجه المجـاز والحرمة يحتاط فيها ويدخل في بني وبني بني بناته وبنات بنيه كما يدخل بـنات بنيه في بناته ذكره شس **وفي ولدي وولدهم:** أو أولادي وأولادهم واعقابهم **قـولان:** هل يشمل الحافد لأن الضمير رجع لولدي وهو يشمل البنت شرعا أو لا يشـمله لأن الولد في العرف خاص بالذكور فرجع الضمير عليهم فقط ورجح ابن رشد الأول قال وادخل ولد البنات خاصة دون من تحتهم من ولد البنات بهذا اللفظ مـن أدخـلهم بقوله حبست على ولدي وَ ولَدي إلا ان يزيده درجة فيقول ولد ولد ولـدي فيدخلون في الدرجة الثانية وكذلك كلما زاد درجة إلى حيث انتهى المحبس قـال ودخولهم بهذا اللفظ أبين من دخولهم بقوله ولدي وولد ولدي لان هذا يخص بولد ذكور ولده بعرف الشرع وعرف الناس والتخصيص بعرف الشرع لا خلاف فيه وقوله ولدي وولدهم لا يتخصص إلا بعرف الناس وهو أصل مختلف فيه اهـ و: تناول **الإخوة:**الأخوات **الإناث:**ولو لأم وفي نسخة لأنثى وحجة ذلك دخولهن في

قولــه تعــالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ **ورجال أخوتي ونساؤهم:** تناول **الصغير:** من الصنفين لدخوله في قوله تعالى: ﴿فإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾ ولذا مــن حــلف لا يكــلم رجال بني فلان يحنث بصبيانهم **وبــنوا أبي:** يتناول **إخوته الذكور:** أشقاء أو لأب **وأولادهم:** الذكور خاصة وكذا ذكور ولده ذكره شس وقيل إن الوافــق يدخــل ولا يعارضــه ما مر من بطلان وقفه على نفسه لأنه فيما إذا صرح به **وءالي وأهلي:** كل منهما يتناول **العصبة ومن لو رجلت عصبت:** كأخت وبــنت وعمــة وبــنت ابن أو أخ وعم كما في شس وكذا أم وجدة لأب **وأقاربي:** يتــناول **أقارب جهتيه:** من أبيه وامه **مطلقا:** ذكورا أو إناثا وروى محمد عن مالك يقســم عــلى الأقرب فالأقرب بالإجتهاد وقال ابن القاسم لا يدخل أقاربه من جهة النســاء قال عيسى إلا ان لا يبقى من قرابته من الرجال أحد قالوا وإما إن لم يكن لــه قــرابة مــن الرجال فلقرابته من النساء اتفاقا ذكره في ضيح **وإن كان أقاربه نصــرى:** جمــع نصراني على لغة شاذة فلا فرق بين مسلم وذمي لصدق القرابة عليهما **ومواليه:** يتناول **المعتق:** بفتح التاء **وولده ومعتق أبيه:** أي أبي المحبس **و معــتق أبيــه:** يعني معتق أصله وإن علا وفرعه وإن سفل ويدخل موالي الموالي وأبــناء الموالــي مع ءابائهم ذكره شس وفيها أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب إن اتسع المــال إلا أن يكون الا بعد أحوج فيؤثر عليه وأن المولى الاعلى لا يدخل في لفظ الموالي **وقومه هم عصبته فقط:** دون النساء لقوله تعالى: ﴿لا يسْخر قوم من قوم عسي ان يكونوا خيرا منهم﴾ الآية، وقول زهير:

أقوم ءال حصن ام نساء ....

وفــي ضيح أنه يرجع إلى العرف **وطفل وصبي وصغير:** يقال **لمن لم يبلغ وشاب وحــدث:** لمــن بلغ لــ **لاربعين:** أي لمن بين البلوغ وكمال الاربعين كما قال جب **وإلا** بأن جاوز الأربعين **فكهل للستين وإلا:** بان جاوزها **فشيخ:** فتحمل هذه الألفاظ على هذه المعاني إذا نطق بها محبس أو موص وفي ضيح ينبغي أن يعمل في ذلك بالعــرف **وشــمل:** ما ذكر من طفل إلى شيخ **الأنثى كالأرمل:** وهو من لا زوج له فإنــه يشــمل الذكر والأنثى **والملك:** أي ملك الذات الموقوفة **للواقف:** ولذا أوجب مــالك زكاة حائط وقف على غير معين كالفقراء إذا كان خمسة أو سق لأنه على مــلك واقفــه وأما إن كان على معينين فيشترط في حصة كل واحد أن تبلغ نصابا وأمــا المساجد فلا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وأن المساجد لله﴾ ولذا تقام فيها الجمعــة وهــي لا تقــام فــي مملوك **لا الغلة:** من لبن وصوف وثمرة فإنها ملك للموقوف عليه قاله جب وغيره **فله:** أي الواقف لأنه مالك للذات **ولوارثه منع من يــريد إصــلاحه:** إذا خــرب لأنه يؤدي إلى تغيير حاله وإنما لهم المنع إن أرادوا إصــلاحه وفي ضيح أن الأولى تمكين من أراد بناءه ليلحقه بالوقف إذا كان على وجــه من وجوه الخير لأنه من التعاون على الخير واستظهر ب أن الإمام لا يمنع مــن تبرع بإصلاحه خلافا لما في خع ولم يذكر شس ما قالاه وإنما ذكر أن الإمام كــالواقف ووارثه في منع من أراد أن يزيد في الوقف أو ينقص **ولا يفسخ كراؤه:** الــلازم كوجيبة إن سلم من الغبن **لزيادة:** زادها شخص فإن كان فيه غبن فسخ لها قــال عــب ولو التزم الأول تلك الزيادة ولا يكون أحق به بوضع يده قال ب وهو غيــر ظاهــر واســتظهر عج في معتدة بمحل وقف اكتري بدون أجرة المثل أنها تجاب للبقاء بأجرة المثل وإن زاد غيرها عليها والمعتبر في أجرة المثل يوم العقد ثم إثبات الغبن على الثاني إن وقع العقد والابتداء واستقصاء وإلا فعلى الأول نفي الغــبن قالــه ح **ولا يقســم:** من كراء الوقف إذا وقع عن منافع مستقبله **إلا ماض**

زمــــنه: إن كان على معينين وعقبهم لأنه لا يستحق إلا بمضي زمنه فلو قسم قبله لحرم من سيولد وأعطي من لا يستحق لموته قبل زمن المنفعة ولذا قال عبد الملك انه لا يكرى بنقد لأنه يوقف وفي وقفه تعرض لتلفه ولأن كراءه بنقد أقل من غيره وأمـــا مـــا كان لغير معين كالفقراء فيجوز كراؤه بالنقد قسمه قبل زمنه إذ لا يلزم تعميمهم فيومن فيه ما ذكر كذا في ضيح.

تـــتمة: اختلف فيما تجب به ثمرة ما وقف على رجل وعقبه هل بالقسم أو بالطيب أو بالإبـــار ذكره ح وذكر عن ابن عرفة أن الوقف على بني زهرة أو الفقراء لا يجـــب إلا بالقسم فمن مات قبله سقط حقه ومن ولد قبله ثبت حظه **وأكرى ناظره**: أي مـــن هو عليه لغير من يرجع له **إن كـــان على معين**: أو رجل وعقبه **كسنتين**: والـــثلاث بغير نقد وفي النقد قولان كالأمد البعيد بلا نقد ويمنع فيه بالنقد اتفاقا كذا فـــي ضـــيح عن البيان وفي ح عن ابن رشد أن الصحيح في البعيد بغير نقد المنع وأنـــه إن وقع وعثر عليه بعد مدة فسخ إن بقي كثير لا إن بقي يسير واستظهر ح انـــه كالشهر والشهرين وأما إن كان على غير معين كالمرضى والفقراء أو مسجد أو قـــنطرة فيجـــوز لمـــدة طويلة واستحسن قضاة قرطبة كونه لأربعة أعوام ليلا يـــندرس بطول مكثه بيد مكتريه ذكره ق وفي ح عن ابن رشد أنه لا يكرى لأكثر من أربعة أعوام إن كان أرضا أو أكثر من عام إن كان دارا وهو عمل الناس وإن وقـــع أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته **و**: أكرى **لمـــن مرجعها له كالعشر**: لخفة الغرر هنا وقد اكترى مالك منزله كذلك ومرجعه إليـــه واستكثر المغيرة وغيره العشر **وإن بنى محبس عليه**: في الوقف أو أصلح عمـــل بما بينه من أنه له أو وقف **فإن مات ولم يبين فهو وقف**: ولا شيء لورثته فيـــه قاله مالك فيها وحمله التونسي على أن عادتهم جرت بذلك ولابن القاسم قول بأنـــه وقـــف وقـــول بأنه لورثته لأن ما كان له حيا فهو لهم بعد موته واستوصبه أكـــثرهم لأن نفـــس البناء لا يكون وقفا فهو على ملكه لأنه لو أوصى به لكان له وقال المغيرة إن اليسير كميزاب ونحوه وقف وإلا فلورثته واستصوبه التونسي نقل ذا كله في ضيح وعلى انه وقف فحوز أصله حوز له لأنه تبع له وأما بناء أجنبي فهـــو له وـــله نقضه أو قيمته منقوضا **و**: إن حبس **على من لا يحاط به**: كالفقراء والغـــزاة أو **على قوم وأعقابهم أو على كولده**: وولد ولده أو إخوانه أو مواليه أو بني عمه **ولم يعينهم**: فإن عينهم فالغني كالفقير كما في شس وغيره **فضل المولي**: بفتح اللام مشددة وهو الناظر وفي نسخة المتولي اهل الحاجة والعيال على غيرهم باجـــتهاده وقيـــل يسوي بينهم في المعقب لأن من حبس عليهم يعلم أن منهم الغني والفقيـــر وقيل يسوى بينهم في السكنى فقط **في غلة وسكنى**: لان تفضيلهم موافق لقصـــد الواقـــف مـــن سد الخلة ومن حضر من الفقراء يعطيه باجتهاده إذ لا يلزم تعميمهـــم ويفضل الكبير الفقير لعظم مؤنته على الصغير والمرأة الضعيفة تفضل بقـــدر مـــا يراه المولى ولا يعطى الغني شيئا ويعطي المسدد بقدر حاله وإن كان للاغـــنياء أولاد كـــبار أعطـــوا بقـــدر حاجتهم ذكره شس عن المجموعة في قوم وأعقـــابهم والمسدد من له كفاية وربما ضاقت حاله لكثرة عياله كذا في ضيح ابن رشـــد المشهور في قسم الحبس المعقب بين آخاذ به بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء وما على كولده ولم يعينهم قول ابن القاسم وروايته في المدونة أن الآبـــاء يؤثرون على الأبناء ولا يكون للابناء معهم في السكنى إلا ما فضل عنهم سواء دخلوا معهم بالمعنى كعلى ولده فلم يزد وبالنص كعلى ولدي وولدهم نقله ق

وفـي شـس أن الحـبس على الموالي والولدان استووا فقرا وغنى أوثر الأقرب وأعطـي الفضل لمن يليه وأن اختلفو أوثر الفقير الأبعد اهـ وفي ح عن ابن رشد أنه إن استوت حال اهل الحبس ولم يسعهم المسكن أكرى وقسم الكراء وإن رضي أحدهم أن يكون عليه ما يصير لاصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك .

فـرع: أفـتى ابن رشد فيمن حبس رحى على ابنيه وعقبهما بالسواء فمات الابنان وتـركا عقـبا كثيرا بأنه يقسم على عدد الأعقاب وإن كان عقب أحدهما أكثر من عقـب الآخـر بالسواء إن استوت حاجتهم وإلا فضل ذو الحاجة منهم على غيره بالاجتهاد على قدر العيال ولا يبقى بيد كل واحد ما كان بيد أبيه نقله ح **ولم يخرج ساكن:** مـن مسكنه ولو كان غنيا إذا دخل بوجه جائز **لغيره:**ولو كان أحوج ولا سـعة في الدار فإن قال من لم يجد مسكنا أعطوني من الكراء بقدر حقي فلا كراء لـه قاله فيها والمعتبر الاحتياج أبتداءً فإن تساووا فمن سبق فهو أحق إلا أن يرى الـناظر أن غيـره أصلح للحبس كما في ح ومن حضر اولى بالسكنى من الغائب والغلة تقسم بينهما بل المحتاج الغائب أولى من الغنى الحاضر كما في ضيح ثم إن كـلام المـص إنما يصح في حبس معقب فإن كان على الفقراء فمن استحق منهم مسكنا لفقـره ثم استغنى خرج كما في ح عن ابن رشد وإن كان على معينين لم يستحق السكنى من سبق إليه وهم فيه سواء حاضرهم وغائبهم غنيهم وفقيرهم كما فـي ق **إلا بشـرط:** من المحبس أن من استغنى خرج لغيره أو **سفر انقطاع:** بان قصد أن يتوطن بلده الاول ثم إن قدم لم يخرج له غيره ذكره شس فإن سافر ليعود فهـو على حقه وله أن يكري مثله إلا أن يرجع كما في ضيح وغيره أو **بعيد:**يشبه الانقطـاع فإن جهل حاله فظاهر رواية على حمله على الانقطاع وظاهر قول ابن القاسـم حملـه على العود كذا في ضيح عن ابن رشد وذكر أن من كان من أهل الحـبس يسكن مع أبيه فبلغ وضاق عليه مسكن أبيه فله مسكنه من الحبس وإن لم يتزوج إذا أمكنه الإنفراد فإن لم يمكنه فلا مسكن له إلا ان يتزوج وأما الإناث فلا مسكن لهن لأنهن في كفاية الأب.

بـاب: فـي الهبة يقال وهبه كذا والأشهر وهب له والمصدر وهب بسكون الهاء وفـتحها وهبة والإتهاب قبولها والإستيهاب طلبها وفي ب أنها مندوبة لكن لا يثاب إن قصـد رياء أو مدحا أو قصد التودد غافلا عن حديث "تهادوا تحابوا" ويثاب إذا استحضـره ولفظ الهبة يقع مصدرا وإسما لما وهب ومن الأول قوله **الهبة تمليك:** أي نقل ملك **بلا عوض:**بل لوجه المعطي له وإما بعوض فهبة ثواب وأشار المص لمـا فـي ضـيح عـن اللخمي وغيره نقل الملك بغير عوض اهـ فخرج الحكم باسـتحقاق الإرث لأنـه تقرير لما ثبت والإنكاح والطلاق ونقل المنفعة كالعمري والعاريـة وحـد ابـن عرفة العطية وهي أعم من الهبة بقوله تمليك متمول بغير عوض إنشاء فيخرج الإنكاح والحكم باستحقاق وارث إرثه وتدخل العارية والحبس والعمـري والهـبة والصـدقة ثم قال والهبة لا للثواب أي تمليك ذي منفعة لوجه المعطـي بغيـر عوض والصدقة كذلك لوجه الله أي بدل وجه المعطي نقله ح **و: تمـليك لثواب الآخرة صدقة:** وكذا تمليك له ولوجه المعطي معا وقال مطرف هو هبة ذكره ح وأركان الهبة أربعة واهب وموهوب له وموهوب وصيغة وذكرها إلا الـثاني فذكـره في الوقف كما حذف هناك الواقف لعلمه مما هنا وأشار للموهوب بقوله **وصحت في كل مملوك:** للواهب لا ما لا يملك كخمر وكلب لم يوذن فيه ولا

ملك غيره والفرق بين هبته وبيعه أن بيعه قيل بجوازه لأنه خرج بعوض وقوله مملوك يغني عن قول عب متمول ليخرج به كلب لم يوذن فيه **ينقل:** أي يصح نقله شرعا فخرج الحبس والولاء والشفعة وأم الولد ورقبة المكاتب والإستمتاع بالزوجة ودخل جلد أضحية وكلب صيد إذ يصح نقل ملكهما بالهبة وإن منع بالبيع.

فرع:من وهب لرجل أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب قيل تبطل الهبة إلا ان يسقط الشرط وقيل يصح ويبطل الشرط لأنه مخالف لمقتضى العقد ورجحه ح في التزاماته وقيل يصحان فتكون بيده حتى يموت فتورث عنه ورجحه ابن رشد لأن له أن يفعل في ملكه ما شاء وقيل تكون حبسا نقله ح وهذا الأخير أرجح في الصدقة لقول المص أو تصدقت إن قارنه قيد وأشار للواهب بقوله **ممن له تبرع بها:** وهو من لا حجر عليه فيما وهبه فيدخل تبرع الزوجة والمريض بالثلث واما بأكثر فيتوقف على الإجازة كهبة المفلس وأما هبة صغير أو سفيه أو مرتد فباطلة **وإن** كان **المملوك مجهولا:** فتصح هبته لغير ثواب وصدقة كإرث لم يعلم قدره كما في المدونة واستحب اللخمي أن لا يتصدق إلا بما عرف ليلا يندم إذا عرفه فإن فعل وتخلف ظنه فقال ابن عبد الحكم يلزم وهو ظاهرها كالمص ولابن القاسم في غيرها خلافه وقال اللخمي إن كان ما ورث دارا يعرفها وبدلها الميت في غيبته بأفضل كان له رد الجميع إن قال قصدت تلك الدار وإن خلف مالا ثم طرأ مال لم يعلم به مضت فيما علم به وله رد غيره وإن حضر ماله كله وظن أن قدره كذا ثم تبين أنه اكثر كان شريكا بما زاد نقله في ضيح وذكر تت عن ابن القاسم أنه إن قال كنت أظنه أقل حلف إن ظهر صدقه فإن كان عارفا بموروثه ويسره نفذ ذلك عليه لدخوله على ذلك اهـ .

فرع: من قال تصدقت بإرثي وهو كذا من البقر والغنم والثياب والدور والأرضين إلا الأرض البيضاء وفي إرثه جنان لم يذكره دخل في الصدقة نقله ح عن ابن رشد وفيها ان من وهب حائطا به ثمرة وقال أنه وهب الأصل دون الثمرة فإن أبرت فهي له وإلا فللموهوب له كالبيع **وكلبا:** يجوز ملكه ككلب صيد وماشية وكذا تصح هبة الغرر كئابق وملك غيره بتقدير ملكه والمكاتب بتقدير عجزه **ودينا:** فتصح لمن هبته هو عليه وغيره **وهو إبراء إن وهب لمن هو عليه:** فيحتاج للقبول كما في المدونة فإن قال لا أقبل أو سكت بقي الدين بحاله خلافا لأشهب ذكره بهرام والإبراء بخلاف الإسقاط كالعتق والطلاق فلا يحتاج للقبول كذا في عج ومفاد تت والفيشي ان الإبراء لا يحتاج لقبول وأن المص مشى على قول أشهب **وإلا:** بان وهب لغيره **فكالرهن:** أي رهن الدين ولم يذكره في بابه والتشبيه في إن قبضه بالإشهاد وجمعه مدينهُ إن حضر وإلا احال عليه ودفع ذكر الحق إن كان أما الإشهاد فشرط صحة اتفاقا وكذا الجمع بينهما كما في التقييد وفي ضيح أنه شرط كمال وذكر في دفع ذكر الحق قولين **ورهنا:** بالنصب **لم يقبض:** أي لم يحزه مرتهنه **وأيسر راهنه:** فإنه يصح أن يهبه لاجنبي وإن لم يرض مرتهنه فالاجنبي أحق به إن قبضه ولا يعجل للمرتهن حقه لأنه فرط في حوزه كما في ضيح عن محمد فإن أعسر حين الهبة فالمرتهن أحق به إلا أن يهبه للثواب فيعجل له حقه من الثواب فإن وهبه لغير ثواب وهو ملي فقبض قبل حوز المرتهن ثم أعدم الواهب اتبع بالدين ومضت الهبة نقله ق عن أشهب أو **رضى مرتهنه:**بهبته فتصح وإن قبضه أو اعسر راهنه **وإلا:** بأن قبضه ولم يرض **قضى عليه:** أي الراهن الموسر **بفكه:** أي الرهن بقضاء الدين **إن كان مما يعجل:** كعين

مطـلقا وغيـرها من قرض وقيل لا يجبر على فكه إن حلف أنه لم يرده فإن كان ممـن يجهـل ان الهبة لا تتم إلا بتعجيل الدين وحلف على ذلك لم يجبر اتفاقا نقله شـس وغيره **وإلا:** بأن كان مما لا يعجل كعرض وطعام من بيع **بقي:** الرهن **لبعد الأجـل:** ولا يعجـل الدين فإذا حل وهو موسر قضى الدين وأخذ الموهوب الرهن فـإن لم يفكه لعسره فالمرتهن احق به في دينه ولا شيء للموهوب له **بصيغة:** من لفـظ الهبة أو **مفهمها:** كاعطيت وبذلت وخذ هذا ولا بد من قبولها قال في الكافي تجـب بالقـبول مـن الواهب والقبول من الموهوب له وتتم بالقبض اهـ ويجوز تـراخي القبول لان للموهوب التروي فيه ولأنه إن كان غائبا أرسلت له الهبة قبل قبوله وذكر ب عن ابن عرفة أن من سكت عن قبول صدقة مدة فله قبولها بعد فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها واخذ الغلة اهـ ونحوه لابن سلمون **وإن بفعل كتحـلية ولـده:** فما حلاه به أو كساه من ثوب فهو له لأنه يحوز له ويحمل على الهـبة إلا ان يشهد أنه على وجه الإمتاع نقله ق عن ابن رشد ومفاده كالمص انه تكفـي التحـلية دون إشهاد وهو المعتمد وظاهر الكافي اشتراطه وتحلية الزوجة إمـتاع لا هبة إن كانت معه واما ما أرسله لها فيحمل على أنه هدية لا عارية إلا أن يصرح بالعارية كما في ابن سلمون وأم الولد كالزوجة كما في ب **لا بـ:** قوله **ابـن:** هـذه البقعة دارا **مع قوله:** أي الاب **داره:** أي دار الولد فلا يستحق البقعة بذلـك عن الورثة وليس له إلا قيمة بنائه منقوضا قاله ابن مزين قال وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي لا يستحق الابن منه شيئا صغيرا كـان أو كبيرا إلا بالإشهاد بهبة أو صدقة أو بيع وكذلك المرأة تقول ذلك لزوجها نقلـه ق وأمـا قوله لأجنبي ابن هنا دارا فبنى فصار يقول دار فلان فهبة قاله عج **وحيـز:** ما وهب ولو حكما كحوز الولي هبته لمحجوره إذ يكفيه الإشهاد كما ياتي إلا فيمـا لا يعـرف بعينه ودار سكناه وثوب لبسه **وإن بلا إذن:** من الواهب إذ لا يشترط تحويزه بخلاف الراهن لقوة بقاء ملكه وإنما يثبت الحوز بمعاينة البينة له لا بإقرار المعطي قاله فيها واختلف في حوز غير الموهوب بلا إذنه فقال مطرف فيمـن تصدق على ابنته بمسكن فخزن فيه زوجها طعاما حتى مات الأب أن ذلك حـوز وقال أصبغ ليس حوزا إلا أن توكله ورواه ابن القاسم كذا في ضيح **وأجبر:** الواهب **عليه:** أي الحوز بان يمكن منه قال فيها ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضـها الموهـوب بغير امر الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إن مـنعه إياها اهـ وذلك لأنها تلزم بالقول على المشهور بل حكى ابن رشد الإتفاق عليه إن كانت لمعين دون يمين ولا تعليق وأما الحوز فشرط استقرارها لا لزومها قاله جب وغيره .

فـرع: مـن سمى شيئا لفقير معين ونوى أن يعطيه ولم يبتله له بقول ولا نية كره صرفه لغيره كما في ح عن نوازل ابن رشد وقال وإن بتله له بقول أو نية لم تجز صـرفه لغيره وإن فعل ضمن وكذلك من جعل إليه تنفيذ ما أخرجه غيره للصدقة ومن أمر لسائل بشيء أو خرج به إليه فلم يجده يكره له رده إلى ماله إن كان إنما نـوى ان يعطيه له ولم يبتله اهـ وفرق ح بين تبتيله بالنية ونية تبتيله بأنه لو عبر عن الاول لقال اعطيته له ولو عبر عن الثاني لقال أعطي أو نيتي إن أعطى وذكر عن الذخيرة أن مالكا رأى فيمن أخرج شيئا لسائل فلم يجده أن يعطيه لغيره تكميلا للمعروف وإن وجده ولم يقبل فهو أولى من الاول لتاكيد العزم بالدفع واختلف هل له اكلها وثالثها إن كان معينا اكلها وإلا فلا اهـ .

فــرع: من قال لابنه أصلح نفسك أو تعلم القرءان ولك كذا أو قال لذمي أسلم ولك كذا ففعل ففي كون ذلك عطية تفتقر لحوز أو إجارة لا تفتقر إليه قولان ذكرهما ح وغيــره وأما من دفع له مال ليقرأ فلم يفعل فإنه يرده وكذا من دفع له مال ليغزو فلم يغز وابن سبيل دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر ولها نظائر كثيرة كمن أوصى بمــال لرجل ليتزوج فلم يفعل ولو قال أحجوا فلانا ولم يقل عني فإن أبى الحج فلا شــيء له وكذا من قتل رجلين فصالح اولياء أحدهما وأبى اولياء الآخر فإن له أن يرجع لأنه إنما صالح على النجاة كما في ح عن العتبية وكذا من اعان مكاتبا ليفكه فــلم يفكه ذلك فله أن يرجع فيه كما ياتي والضابط أن كل من دفع مالا لغرض فلم يحصــل فلــه أن يرجع فيه **وبطلت:** الهبة **إن تأخر:** حوزها **لدين محيط:**بماله إن حــدث بعدهــا كما للأخوين وقال أصبغ لا يبطلها فراعى يوم الهبة لا يوم الحوز وأما دين سبقها فيبطلها اتفاقا فإن جهل سبقه فقال ابن القاسم الدين أولى حتى يعلم أن الصــدقة قبله وقال أصبغ الصدقة المحوزة أولى به وإن حازها لولده الصغير حتى يعرف خلاف ذلك كما لو جهل هل استغل لنفسه أو لولده وهذا كله في ضيح أو تأخــر حــتى **وهــب:** الواهــب **لثان وحاز:** الثاني قبل الأول فهي له لترجيحه بــالحوز ظاهره سواء علم الأول وفرط أولا وهو قول أشهب ومحمد ولابن القاسم مثله بشرط علم الأول فإن لم يعلم فهو أولى ما لم يمت الواهب نقله ق وله فيها أن الأول أحق وإن حازها الآخر ما لم يمت الواهب اهــ ومن هذا هبة الدين لمن هو عــليه بعــد هبته لغيره ولم يحز بإشهاد وقبض وثيقة فإنه يعمل بالإبراء على ما لــلمص وأمــا إن أبراه بعد أن شهد لمن صيره إليه فإنه يعمل بالتصيير وكذا من خــالعت بالإبــراء من المهر ثم تبين أنها وهبته لأجنبي قبله فإن كانت أشهدت له وقــبض الوثيقــة لزم الزوج دفعه للأجنبي وبانت وإن لم تشهد له سقط المهر عن الزوج أو **اعتق:** الواهب ناجزا أو لأجل أو دبر أو كاتب قبل حوز الموهوب وإن لــم يعلم بها وقال ابن وهب يرد العتق قيل وهو أقيس لعتقه ملك غيره أو **استولد:** الامــة بأن احبلها قبل الحوز ولا يفيتها الوطء **ولا قيمة:** للمعطي على الواهب في الفــروع الثلاثة قاله غ وغيره ولاشيء له من خدمة المدبر ولا كتابة المكاتب ولا رقبــته إن عجز قاله أصبغ وأما لو قتله فقيمته للموهوب قاله ابن القاسم لأن قتله ليــس بمعــنى الــرجوع في الهبة ذكر ذلك كله في ضيح أو **استصحب هدية:** أي ســافر بها لغائب أو **أرسلها** له **ثم مات:** الواهب في الحالين قبل وصوله **أو:** مات **المعيــنة له:** أي المعطي لعينه بأن قال الواهب إنما تصدقت بها صلة له بعينه إن وجد حيا كما أولها به عياض فيصدق إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفه إذا لم يشــهد على أصله ذكره في ضيح وإليه أشار هنا **إن لم يشهد:** في الصور الأربع فتــبطل لفــوت الحــوز إن مات الواهب وعدم قبول المعين لها إن مات المعطي وتــرجع للواهب فإن أشهد في الاربع صحت لأنه غاية المقدور في الحوز وعلى هــذا حمل قول مالك في الحاج يشتري المتاع لبعض أهله ثم يموت قبل أن يبلغهم ذلــك أنه لهم ذكره في ضيح واما معطى لم تعين له كمن وهب له لعياله فلا تبطل بموتــه ويقوم ورثته مقامه ولذاا قال ابن حبيب من مات منهما رجعت لورثته أي إن مــات المعطــي لم تبطل فهي لورثته وإن مات المعطي بطلت ورجعت للورثة ذكــره شــس **كان دفعت:** في صحتك كما في المدونة **لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد:** حين دفعك فإنه يبطل ما فرقه بعد مانع الحوز ويضمن إن علم بالمانع وإلا فقــولان ولو نازعه الورثة في كونه أمر بالتفرقة لضمن ما فرقه قبل المانع وبعده

إن حلف من يظن علمه منهم قاله عياض فإن أشهدت نفذ كله من رأس المال قاله فيها ويصدق المفرق بيمين إن كانت لغير معين قاله عب وأما إن دفع في المرض ففي الثلث لقولها وكل صدقة أو حبس أو هبة أو عطية بتلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه اهـ ثم عطف على مفهوم ولم تشهد فقال أو **باع واهب قبل علم الموهوب**: بها أو بعده ولم يفرط كما في ضيح فلا تبطل وله نقض البيع قاله فيها وإن عطف على المنطوق أفاد البطلان وهو قول أشهب ومحمد قاله بهرام وفي نسخة ق لا إن باع بالنفي وصوبه غ قال ولا يمنع منه عطف أو جُنَّ وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم **وإلا**: بأن علم الموهوب وفرط لزم البيع وعليه **فالثمن للمعطى رويت**: المدونة **بفتح الطاء**: فهو للموهوب كما لمطرف واقتصر عليه جب وشس **وكسرها** فهو للواهب كما لأشهب والروايتان خلاف القياس إذ مقتضاه تخيير الموهوب في رد البيع كما روى عن ابن القاسم ان الهبة تلزم بالقول على المشهور وعلى مقابله بنى القول الثاني هنا أو **جن**: واهب أو **مرض واتصلا بموته**: فتبطل ولو حيزت فيهما لأن الحوز إنما يعتبر في صحة عقله وجسمه فإن أفاق أو برئ فهي للموهوب ولذا تُوقف لعله يفيق أو يبرأ أو **وهب**: وديعة **لمودع ولم يقبل لموته**: أي الواهب فتبطل عند ابن القاسم وقال أشهب تصح لأن كونها بيده أحوز الحوز واختاره محمد كما في ضيح والحاصل أن من وهب له شيئ بيده بوديعة أو إكراء أو عارية أو دين عليه فإن قبلَ في حياة الواهب صحت الهبة اتفاقا وإن علم ولم يقل قبلت حتى مات واهبه بطلت عند ابن القاسم لا عند أشهب وإن لم يعلم حتى مات واهبه بطلت إلا على قول شاذ أن الهبة لا تفتقر لقبول نقله ب عن البيان ومفهوم قوله لموته وقولها لم يقل قبلت حتى مات إن قوله قبل موته وبعد مفارقة المجلس معتبر لكن اعترض بأنه يجب على قول ابن القاسم إذا افترقا أنه لا يصح لأنه كلام يقتضي جوابه على واهبه كما لو قال بعتك أن قبوله قبله معتبر ولو فارق المجلس واعترض بأن من قال بعتك بكذا ولم يقل له المبتاع شيئا فليس له بعد افتراقهما أن يقول رضيتها ذكره في ضيح **وصح**: الحوز **إن قبض**: الموهوب **ليتروى**: أي ينظر هل يقبل أم لا فمات الواهب ثم قبل واحتج محمد بهذه المسالة لقول أشهب في الوديعة وفرق غيره بان إنشاء القبض بعد الهبة أدل على الرضى من استدامة قبض المودع ذكره في ضيح أو **جد**: الموهوب **فيه**: أي القبض فمنعه الواهب حتى مات فإن الهبة تصح **او**: جد **في تزكية شاهد**: واحد أو أكثر فمات الواهب ثم زكاه محمد وليس له إيقافها إلا ببينة قريبة كالساعة وأما في البعيدة فلا يحال بينها وبين ربها إلا بشاهد نقله في ضيح أو **اعتق**: الموهوب قبل قبضه ولو لاجل فإن عتقه حوز اتفاقا وكذا لو كاتب أو دبر فيما يظهر خلافا لما في عج لأن الكتابة قيل عتق وقيل بيع وكلاهما حوز والتدبير في معنى العتق لأجل أو **باع أو وهب**: قبل قبضه فكل من بيعه وهبته حوز خلافا لأصبغ فيهما ولابن القاسم وعبد الملك في الهبة لأنها تحتاج لحوز وكالبيع الكراء ونحوه فإنه حوز كما في المدونة وغيرها وكالهبة العمري ونحوها إذ لا فرق بين هبة الذات وهبة المنافع فوجب استواؤهما في الحكم كما في ضيح **إذا أشهد**: بالهبة **واعلن**: عند الحاكم والقيدَان في وهب فقط كما يفيده قوله في ضيح والقول بأن حوز لمطرف ونحوه لمالك من رواية ابن وهب لكن إن أشهد المعطي على فعله **و**: أعلن اهـ والتقييد لم يذكره جب وشس أو **لم يعلم بها**: مبني للمفعول **إلا بعد موته**: أي الموهوب فلورثته أخذها إلا لقرينة على قصد عينه وأما إن لم يعلم بها الموهوب حتى مات الواهب

فتبطل خلافا لما في ضيح عن ابن راشد بالمدّ انه معذور بعدم العلم وبه شرح بهرام ويرده ما مر عن البيان أن من وهب ما بيده ولم يعلم حتى مات الواهب بطلت إلا على قول شاذ **و:** صح **حوز مخدم:** وهو من وهبت له خدمة عبد قال فيها ومن اخدم عبده لرجل سنين ثم هو بعد ذلك هبة لرجل ءاخر فقبضه المخدم ثم مات السيد في الأجل كان قبض المخدم للعبد قبضا لنفسه وللموهوب له **ومستعير:** فإنما يحوزان للموهوب ما عندهما **مطلقا:** علما بالهبة أو لم يعلما وقيده شس بما إذا اشهد الواهب وما في ق من اشتراط رضاهما بالحوز إنما هو لبعض شيوخ عبد الحق كما في ضيح وليس في المدونة كما ظن عج وسواء أخدم ووهب في مرة واحدة أو تأخرت الهبة وقال عبد الملك إن تأخرت لم يكن المخدم حائزا لما نقله في ضيح وإنما لم يشترط علمهما لأنهما حازا الرقاب لمنافعهما ولو قالا لا حوز للموهوب لم يعتبر قولهما إلا بإبطال مالهما من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما فصار علمهما لا يفيد ذكره شس **و:** حوز **مودع إن علم:** بالهبة ليحوزها للموهوب إذ لو قال لا أحوز له كان له رد الوديعة لربها وأما لو كتب إلى وكيله يدفع له مائة فليس له إلا ما قبض لأن وكيل المعطي نائب عنه لأنه مامور بالدفع فيده كيد موكله والمودع إنما أمر بالحفظ فإذا علم أنها للموهوب صار حافظا له قاله شس وغيره **لا غاصب:** فحوزه بما غصبه لا يكفي من وهب له خلافا لأشهب لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به ورضي الغاصب بحوزه له جاز كما في ضيح **و:** لا حوز **مرتهن:** بالكسر لان له حقا في الرقبة بخلاف المخدم فما حازه لحقه لا يجوزه لغيره ولو علم بالهبة ورضي بحوزها صحت وبطل حقه في الرهن **ومستاجر:** فلا يكفي حوزه **إلا ان يهب:** الواهب **الاجرة:** مع الرقبة قال فيها ولو وهبته عبدا قد واجرته من رجل فليس حوز المستأجر حوزا للموهوب إلا ان تسلم إليه إجارته معه فيتم الحوز اهـ وقيده بعضهم كما في ضيح بأن يهبها قبل قبضها لان اقتضاء الموهوب لها حوز بخلاف هبتها بعد قبضها ومن قال إن القيد يوخذ من المص لأنه عبر بالإجارة ليفيد ذلك لأنها بعد القبض لا تسمى إجارة يرده أن عبارته كعبارة المدونة وجب ولم يذكر في ضيح أن ذلك يوخذ منها .

فرع: من باع بيعا فاسدا ثم وهب ما باعه لغير المشتري جاز ذلك إذا كان قبل تحول سوقه ولا يكون قبض المشتري قبضا للموهوب له ذكره في الكافي **ولا:** يصح الحوز **إن رجعت:** الهبة إليه أي الواهب **بعده:** أي الحوز **بقرب:** أي قبل سنة بدليل ما ياتي **كـان ءاجرها:** الموهوب للواهب أو **أرفق بها:** ففاعل الفعلين ضمير الموهوب فيجب بناء الثاني للفاعل كالاول قاله غ والإرفاق كما في عج أن يعيره أو يعمره أو يخدمه فتبطل الهبة إن رجعت إليه وبقيت بيده إلى أن مات وسواء في ذلك ما له غله وغيره فإن لم يمت فللموهوب أخذها ليصح حوزه **بخلاف:** ما لو رجعت بعد **سنة:** من الحوز فلا تبطل خلافا للأخوين ومن احتج لهما بالقياس على الرهن في أنه يبطل برجوعه ولو بعد سنة يرد بأنه على ملك راهنه فلذلك اشترط فيه استمرار الحوز ثم هذا في غير الهبة لمحجوره بدليل ما ياتي وأما الوقف فلا يبطل إن عاد بعد صرفه ولو بقرب إن لم تكن له غلة كما مر **أو رجع:** الواهب لدار **مختفيا:** عند الموهوب بان خاف فاختفى عنده كما لشس وق وليس معناه انه مختف من الموهوب خلافا لبهرام ومن تبعه أو **ضيفا:** عنده فأسكنه الدار **فمات:** الواهب فلا تبطل الهبة وإن رجع عن قرب كما في ضيح وغيره وهذا بخلاف

الرهن فإنه يبطل بذلك لجولان يد راهنه عليه و: بخلاف **هبة أحد الزوجين للآخر متاعا:** فاستعمالهما له لا يضر الحوز قال في الكافي وهذا في المتاع كله والعروض كلها وما يكون بين أيديهما في البيت معهما اهـ وكذلك الخادم ذكر شس أن ابن القاسم روى فيمن تصدق على زوجته بخادمه وهي معها في البيت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز وروى أشهب أنه ضعيف وكذلك إذا وهبت له هي خادما أو متاعا في البيت فإذا قام ذلك على حاله بأيديهما فهو ضعيف اهـ قال جب وأما الخادم عندهما ومتاع البيت يهبه أحدهما الآخر فروى ابن القاسم أنه لازم وروى أشهب أنه ضعيف وكذلك الأب والأم يهبان ولدا صغيرا والسيد يهب أم ولده كما في ب عن الجزيري وفي ضيح عن العتبية فيمن نحلت إبنها الصغير عبدا فلم يحزه الأب ولا الولي حتى ماتت الأم انه إن كان عبد خراج بطلت الهبة وإن كان عبد خدمة يخدمه ويختلف معه ويقوم في حوائجه فذلك حوز وكذلك لو نحله أبوه العبد وهو مع أبيه لكان اختلافه معه وخدمته له حوزا وإن خدم الأب مع الإبن إلى ان مات الأب اهـ **وهبة زوجة دار سكناها لزوجها:** فإنها تصح وإن سكنت معه **لا العكس:** وهو ان يهبها دار سكناه فلا تصح إن سكن معها والفرق ان السكنى للرجل واليد فيها له فسكناها تابعة لسكناه كذا في ضيح والصدقة في ذلك كالهبة كما في ح وغيره **ولا:** تصح الهبة **إن بقيت عنده:** أي الواهب حتى فات الحوز **إلا هبة لمحجوره:**من صغير وسفيه لأنه يحوز له إذا شهد أبا كان أو وصيا أو مقدم قاض إذا كان الولد حرا وإلا فسيده يحوز له وفي ضيح عن أبي محمد صالح أن من وهب لمحجوره ولم يزد على قوله أشهدوا أني وهبت له كذا فلا خلاف أنه حيازة وعن ابن عبد السلام أنه يقال في الإشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز اهـ ومعنى ذلك كما لعج أن البينة تقول ذلك لأن كون الإنتهاء حوزا يتضمن ذلك وذكر غ أن ابن راشد القفصي وهب كتابا لولده وكتب على ظهره ولا أقول كما يقول جهلة الموفقين رفع يد الملك ووضع يد الحوز اهـ.وظاهر المص انه لا يشترط صرف الغلة له بخلاف الوقف وذكر عج عن ابن زرب أنه يحمل على صرف الغلة في مصالح ابنه فإن علم أنه صرفها لنفسه فمشهور أن عمل بهما وعن ابن لب أن المتأخرين صححوا إن تعدى الأب على الغلة لا ينقض الهبة وذكر أنه أفتى به ابن عرفة وغيره وذكر ابن سلمون أنه قول أصبغ في الواضحة والقول بأنه مبطل هو الذي في الكافي وذكر ابن سلمون عن أبي زيد الفرق بين نفس الغلة وثمنها فأكل الغلة كالثمرة ونحوها مبطل بخلاف ثمنها وذكر ب أن المرجح أن شرط الغلة صرف وللمحجور في الهبة كالوقف اهـ وعلى الأول فالفرق أن الواهب خرج عن الذات والواقف عن الغلة فقط فاشترط صرفها **إلا:** أن يهبه **ما لا يعرف بعينه:**كذهب وفضة ولؤلؤ من مكيل أو موزون كذا في ضيح وقال ابن عرفة ولو غير طعام كالكتان أو غير مكيل ولا موزون كاللؤلؤ والزبرجد نقله عج ولا يخص ذلك بما ذكر خلافا لما فهمه ب فشمل عبدا من عبيده أو دارا من دوره كما ذكره الفاكهاني وغيره وفي الكافي أنه إن تصدق عليه بعدد من غنمه أو بقره ولم يعينه فهو ميراث وزاد عج جزءا شائعا من دار ونحوها وفي الكافي أن فيه قولين لمالك وأخذ هو بالجواز **ولو ختم عليه:** وبقي بيده بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي وفي ق عن الموازية قال مالك من تصدق على ولده بمائتي درهم وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل اهـ .

فرع: في اجوبة ابن رشد من اشهد بهبة ما في تابوت مغلق لابنته الصغيرة ووجد بعد موته وفيه حلي وثياب فهبته باطلة إلا ان يدفع مفاتحه للبينة وتعاينه مقفولا نقله عج **و: إلا دار سكناه:** فلا يحوزها له ولا بد من معاينة البينة لإخلائها من شواغله ومثلها ثياب لبسه كما في ضيح **إلا أن يسكن أقلها ويكري لهم الأكثر:** فإنها تصح كلها للمحجور إذ الأقل تبع وقيل يبطل ما سكن وإن قل وقيل إن سكن أكثر من الثلث بطل الجميع ذكرهما في ضيح فإن لم يسكن الأكثر بل أبقاه خاليا لم يجز لأن تركه لكرائه منعٌ له وكأنه أبقاه لنفسه ذكره في التقييد **وإن سكن النصف:** وأكرى الآخر **بطل:**ما سكنه **فقط:** وصح ما اكراه كما نسبه اللخمي لابن القاسم وأشهب نقله في ضيح **و إن سكن الاكثر:** وأكرى الاقل أو لم يكره **بطل الجميع:** وما ذكره من تبعية الاقل يجري في هبة الدار مطلقا وفي الثياب إذا لبس بعضها وما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه عن يده كما في ب عن المتيطي ويجري في هبة دور في عقد واحد كما في المدونة وقال أصبغ إن ما سكن منها بطل وصح غيره قل أو كثر نقله في ضيح ولا فرق بين كون الاقل من جنس الاكثر ومن غيره فقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنته بنصف جميع ما له من عقار وثياب ودواب وعين أن الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدار وما لبس من الثياب إذا كان ذلك كله تبعا ذكره ابن سلمون وأما ما وهبه لابن رشيد فيمضي منه ما حازه الابن وإن قل وإن سكن الاب الأقل مضى الجميع نقله ب عن ابن عرفة ولو وهبه صغيرا فبلغ رشيدا ولم يحز بعد رشده حتى مات الاب بطلت وإن مات قبل رشد الولد صحت كذا في المدونة وبه يرد ما في عب أن محل المص المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يجز بعد وهل يحمل على الرشد بنفس بلوغه أو على السفه حتى يتبين رشده قولان والثاني هو ظاهر قولها إن حوز الاب لولده لا يزول حتى يونس رشده ولو قال الكبار مات بعد بلوغ الصغير وحاز له وأنكر الصغير بلوغه صدق الصغير قاله عج **وجازت العمرى:** إجماعا **وهي تمليك منفعة حياة المعطي** بغير عوض إنشاء قاله ابن عرفة فخرج ماله عوض فإنه إجارة فاسدة وخرج بالإنشاء الحكم باستحقاقها وتحمل إن أطلقت على عمر المعطى كما في ح وقد تقيد بعمر المعطي أو زمن معين كأعمرتك داري سنتين **وهي** مندوبة وعبر بالجواز ليفيد نفيه في الرقبى وتجوز في العقار والحيوان والحلي وأما في الثياب فعارية وصيغتها **كاعمرتك:** ونحوه مما يفيد هبة المنفعة فقط كأسكنتك أو ووهبت لك سكناها أو هي لك صدقة سكنى كما في ح قال في الكافي والعمري عند مالك وأصحابه والسكنى سواء اهـ وكذا لفظ الاغتلال والارفاق أو الانحال ذكره بهرام قال عج ولا بد من تعيين المعمر كما يشعر به كاف الخطاب بخلاف الحبس كما يشعر به قوله بحبست أو اعمرت وارثك أي وحده **و: اعمرتك ووارثك:** وفي هذه لا يستحق الوارث إلا بعد موروثه لأن مدلول العمري العمر فكأنه إنما عمر الوارث بعد عمر موروثه وأما لو قال وقف عليك وعلى ولدك فقيل كذلك وهو لمالك وقال المغيرة يساوى بين الوالد وولده وبه عمل وقيل يرجح الاحوج وشهره ابن رشد وتبعه المص كما مر في فضل المولى ذا الحاجة إلخ **ورجعت:**العمرى ملكا **للمعمر:** بالكسر أي الواهب إن كان حيا أو **وارثه يوم موته:** أي المعمر بالكسر لا وراثه يوم المرجع فلو مات عن أخ مسلم وابن كافر فأسلم الابن ثم رجعت فهي للاخ لأنه وارثه يوم موته وسواء كانت معقبة أو لا وقال ابن شهاب أن المعقبة ترجع مراجع الاحباس وقال الشافعي وأبو حنيفة إن العمري لا ترجع للمعمر كانت معقبة أو لا ذكره في ضيح.

فرعان:

الأول: مـــن أعمر أرضا فمات وفيها زرع فهو لورثته لأنه زرع بوجه جائز وإن حرثها أي فلربها ولم يزرعها فلربها اخذها ودفع أجر الحراثة للورثة أو تركها لهم تلك السنة وله أجر مثلها ذكره ح .

الـــثاني: قال ابن رشد فيمن أعمرت أبويها دارا فمات أحدهما فطلبت نصف الدار انهـــا تصـــدق أنها أرادت أنها يرجع لها حظ من مات منهما وإن ادعى الحي أنها نصت على أن الدار تبقى لآخرهما حلفت ولو ماتت ولم يدر ما أرادت جرى على الخـــلاف فيمن حبس على معينين هل يرجع نصيب من مات منهم إلى المحبس أو إلى مـــن بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الأبوين وغيرهما اهـــ وفـــي الموازية لمالك وابن القاسم وأشهب أن من مات فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضـــوا كان مرجع الحبس لربه أو لغيره هذا إذا كان مشاعا فإن كان لكل منهم يوم على حدة أو كيل مسمى أو سكنى معروفة فهذا من مات منهم فنصيبه لمن له المرجع ذكره ح **كحبس عليكما:** ولم يقل حياتكما **وهو لآخركما:** فإنه يرجع للآخر **مـــلكا:** كمـــا تـــرجع العمرى وهو حال من فاعل رجعت وليس من كلام المحبس ونـــص عليه لأن لفظ الحبس يوهم أنه يرجع مراجع الأحباس فإن قال حياتكما أو أسقط وهو لآخركما كان للآخر حبسا **لا: تجوز الرقبى:** بضم الراء وسكون القاف وهي **كذوي دارين:** أو غيرهما **قالا:**أي قال كل منهما للآخر **إن مت قبلي فهما لي وإلا:**بـــان مت قبلك **فلك:** وهي من المراقبة لأن كل واحد يرقب موت الآخر وعلة المـــنع أنهمـــا خرجا عن المعروف إلى الغرر والمخاطرة لأن كل واحد قصد إلى عـــوض لا يدري هل يحصل له فإن اطلع على ذلك قبل الموت أو بعده فسخ وإنما تمـــنع إن وقعـــت في عقد واحد بأن يرقبه عبدا على أن يرقبه الآخر عبدا أو دارا فهو قمار وأما إن راقبه الآخر على غير شرط فذلك جائز ذكره بهرام **كهبة نخل:** تحـــتاج لســـقي **واستثناء ثمرتها:** للواهب **سنين:** معينة **والسقي على الموهوب:** بمائـــه فـــلا يجـــوز له لأنه كمن باع نخلا بسقيها مدة معينة وثمرتها للبائع وذلك مخاطـــرة وغـــرر ســـواء وهب بعد الأجل كما في المدونة أو من الآن لأنه معين يـــتأخر قبضـــه ولا يـــدري ما يصير إليه فإن وقع ردت النخل لربها إن لم تتغير ورجـــع الآخـــر بنفقته وعلاجه وإن تغيرت ملكها الموهوب بقيمتها يوم وضع يده ورجـــع على الواهب بما اكل من التمر إن علم قدره وإلا فبقيمته واستثناء البعض كـــالكل قالـــه ب ولـــو كـــان السقي على الواهب أو بمائه لجاز ثم إن أسلم النخل لـــلموهوب يسقيها بماء الواهب فذلك حوز وإن كان بيد الواهب يسقيها جاز وكانه وهـــبها له بعد الاجل إن سلمت فإن بقي إليه فله أخذها وإن مات قبله أو لحقه دين فـــلا حق له فيها كما في المدونة **أو:** دفع **فرس لمن يغزو: عليه سنين:** أو سنتين كما في المدونة و: شرط أنه **ينفق عليه المدفوع له:** من ماله في تلك المدة ثم هو لـــه بعدها و: أنه **لا يبيعه:** أو لا يملكه **لبعد الأجل:** فإنه لا يجوز لأنه باعه بنفقته في تلك المدة ولا يدري هل يموت فيها فتذهب نفقته باطلا ثم إن ادرك قبل الاجل خيـــر بيـــن أن يمضي هبته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه وبين اخذ فرسه ويغرم نفقته وإن لم يدرك حتى تم الاجل فإن فات الفرس بحوالة سوق فأعلى فهو لقابضه بقيمـــته حين تم الأجل وإن لم يفت فسخ البيع لأنه فاسد ويغرم ربه نفقته فات أم لا نقلـــه ب عـــن أبـــي الحسن ورد به قول عب انه إن تم الاجل ملكه ولاقيمة عليه

ولـلأب: الحر اعتصارها: أي هبته **من ولده:**الحر قاله عب صغيرا كان أو كبيرا فقيـرا أو غنيا ولم يذكر ابن سلمون إلا أن الفقير لا يعتصر منه وقال سحنون لا يعتصـر مـن كبير فقير نقله في ضيح والاعتصار ارتجاع الهبة بلا عوض جبرا وصغيته كما في ح عن اللباب لفظ يدل عليه كاعتصرت ورددت وهذا يرد ما في الفيشـي وعب من أنه لا بد من لفظ الاعتصار اهـ وفي حصوله بفعل يدل عليه كالـبيع خلاف كما في ح وذكر ابن سلمون أنه إن باع باسم نفسه ومات ان الثمن للابـن وليس بيعه باسمه عصرة إلا أن يشهد عند البيع وذكر عن ابن الحاج فيمن وهـب لابنـته دارا وحازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها في دين لها عليه أن التصـيير اعتصـار للهبة وتكون الدار لها بالتصيير اهـ وفيها انه تعتصر الهبة والعطية والعمري والنخلة واما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وإن كان بمعـنى الهـبة يكـون سكنى أو عمري إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصـره وهـو يرد قول الفيشي إنه لا يعتصر إلا ما وقع بلفظ الهبة **كام فقط:**فلا يعتصـر غيـر الأب الاهـي ولو جدا وجدة كما في المدونة وفي الموازية أنهما كـالأبوين وحجـة الأول قوله عليه السلام لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هـبة ثـم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيهـا كمثل الكلب ياكل فإذا شبع قاء ثم يعود في قيئه كذا في ضيح عن أبي داود والجـد لـم يتحقق دخوله في الحديث والأصل عدم الرجوع وإنما تعتصر الام إذا **وهـبت:** كبيرا له أب أو لا كما في ح أو صغيرا **ذا أب** أيسر هو وأبوه أم لا وقيل لا تعتصر إن كانا فقيرين والأول ظاهر قولها وللأم أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدهـا الصغير في حياة أبيه اهـ ولا تعتصر ممن لا أب له حين الهبة ولو بلغ بعـد لأن الهبة لليتيم كالصدقة قاله فيها وفي الموازية لأشهب أنها إن وهبت يتيما موسـرا فـلها ان تعتصر منه كالكبير نقله شس وفي ضيح عن عبد الملك أنها لا تعتصـر ما حازه غيرها أب أو وصيه أو لابن إن كان يحوز لنفسه قال ويعتصر الأب لأن أصـل العصرة له **وإن** كان الأب حين هبة الأم **مجنونا:** فلها أن تعتصر مـا وهبـته في حياته فهو كالصحيح قاله فيها وأخذ منه أن ابنته البكر إن قدم لها القاضـي من يزوجها لا تستامر لكن في العتبية أنها تستامر كاليتيمة **ولو تيتم:** بعد الهـبة لان المـراعي وقـتها وهـو حينئذ له أب فلم تكن على وجه الصدقة **على المخـتار:** خلافا لابن المواز وابن أبي زيد ويحتمل القولين قولها وللأم أن تعتصر مـا وهـبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه إذ قوله في حياة أبيه يحتمل أن عامـلـه تعتصر فيكون كقول محمد أو وهبت وهو الظاهر لقربه فيكون كما رجحه الـلخمي ولذا اعتمده شس والمص **إلا في ما أريد به الآخرة:**من هبة ونحوها لأن مـا قصـد به وجه الله تعالى والتقرب إليه من صلة رحم أو هبة لفقير أو يتيم لا يـرجع فيه الأبوان ولا غيرهما لأنه كالصدقة قال في الرسالة والهبة لصلة الرحم أو لفقيـر كالصدقة لا رجوع فيها وفي ضيح عن مطرف أنه يعتصر ما وقع بلفظ الهبة وإن وهب لله وبه يرد من حكى الإتفاق على أنه لا يرجع في الهبة لوجه الله وقول حع أن الإشهاد يمنع الاعتصار على المشهور لم يذكره عج وقول الفقهاء إن الهـبة تعتصـر ما لم تفت ظاهر إطلاقه أنها تعتصر سواء أشهد عليها أو لا ومر عـن ضيح ما يفيد ان الاعتصار لا يمنعه الحوز خلافا لعبد الملك في الام والحوز أقـوى مـن الإشهاد **كصدقة:** وقعت بلفظها فلا تعتصر ويفيده ما قبله ولكن ذكره لقولـه **بلا شرط:** أي لم يشترط فيها الرجوع فإن شرط فيها فله ذلك كما في ضيح فإن قيل سنة الصدقة عدم الرجوع قيل الحبس كذلك وإذا اشترط فيه المحبس بيعه

حيـــن حبسه كان له شرطه وأخذ ب من هذا الجواب أنه يعمل بشرط الرجوع في صـــدقة غيــر الأبوين كما في د وقال عج إن من اشترط الرجوع فيها يرجع ولو تغيرت كما ان للمحبس مدةً يرجع فيه بعدها ولو تغير وأن المفوتات الآتية خاصة بالهبة وقال عب إنه يعمل بشرط عدم اعتصار الهبة وهو كقول ح في التزاماته أن الظاهــر فيمن التزم عدم اعتصاره أنه يلزمه ولم يره منصوصا **إن لم تفت**:الهبة وفوتها **لا**: يكون **بحوالة سوق**: على المشهور فنسخة النفي هي الصواب قاله عب **بل**: تفوت **بزيد**: حسا ككبر صغير وسمن هزيل أو معنى كتعليم صنعة لها بال أو **نقص**: كهرم وهزال وقيل لا تفوت بزيد ولا نقص وسكت عن خروجها عن ملكه لوضـــوحه ويفـــوت المثلى بخلطه بمثله والعين بجعلها حليا كما في الكافي وغيره **ولـــم يـــنكح**:الولد ذكرا كان أو أنثى أو **يداين**: بالبناء للمفعول كما في عج وغيره **لهـــا**: أي لأجـــل الهبة وهو قيد في الفعلين وذلك لأنها تعلق بها حق الزوج ورب الديـــن إذ لولا الهبة لم يرضيا بنكاحه ولا بمداينته قاله الفاكهاني ونحوه في الموطإ وهذا يفيد أن قصد الولي لا يكفي وقيل يكفي ويقيده قول ابن حبيب إذا كانت قليلة لا يـــرى أن مـــن أجلها أدَّان أو تزوج فله أن يعتصر نقله بهرام ونقل عن العتبية فيمـــن وهب إبنا ذا مال ثم تزوج ويعلم الناس أنه لم يتزوج لتلك الهبة أنه يعتصر منه إلا أن ياتي من ذلك من زيادة اليسر بها ما يعلم أنه نكح لذلك وفي ضيح عن عـــبد الملك أن ذلك يمنع الاعتصار وإن لم يكن لأجل الهبة اهـــ وهو ظاهر قولها ما لم ينكحوا أو يحدثوا دينا أو يحدثوا في الهبة حدثا اهـــ أو **يطأ**: الابن وهو بالغ **ثيـــبا**:خلافا للمغيرة وعبد الملك وأحرى البكر لأن اقتضاضها نقص ونسخة ق ولو ثيـــبا ويصدق في الوطء إذا خلا بها قاله شس وغيره وأحرى من الوطء الإيلا ذو الكـــتابة والـــتدبير والعـــتق وإن لأجل **أو يمرض**:الموهوب له مرضا مخوفا فلا يعتصـــر مـــنه لتعلق حق ورثته به **كـــ**: مرض **واهب**: لأنه إن مرض فاعتصاره لغيره أي وارثه وفي ضيح عن أشهب أنه يعتصر منه في مرضه لأن ذلك له قبل المرض فلا يزول به عملا بالاستصحاب **إلا ان يهب على هذه الأحوال**: بأن يهب ولـــدا متزوجا أو مدينا أو مريضا أو في مرضه هو فإن له الاعتصار خلافا لعبد المـــلك فـــي نفيـــه واستظهره بهرام لأن الولد ملك الهبة وتعلق بها حق وارثه في مرضـــه وغـــرمائه أو زوجـــته أو **يـــزول المرض**: الطارئ بعد الهبة فإنه يعود الاعتصار بخلاف زوال النكاح والدين لأن المرض أمر لم يعامله الناس عليه قاله ابن القاسم وأيضا فإن منع النكاح والدين محقق بخلاف المرض **على المختار**: في المســـألتين تـــبعا لأصبغ في الأولى وخلافا له في الثانية بعكس عبد الملك كما في ضـــيح **وكـــره تمـــلك صدقة**: واجبة أو لا لقوله صلى الله عليه وسلم الراجع في صـــدقته كالكلب يعود في فيئه والكراهة ظاهر قولها في الزكاة أكره للرجل شراء صـــدقته وشـــهره الـــلخمي وابن عبد السلام وشهر الباجي وابن عرفة المنع وهو ظاهـــر قولها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن ياكل من ثمرها وكذا قول ابن رشد الصدقة لا يجوز الرجوع فيها ببيع ولا هبة **بغير ميراث**: مما له فيه تســـبب كشـــراء وقـــبول هبة ونحوها فإن ورثها جاز له تملكها إذ لا سبب له في رجوعها وأما الهبة فلا يكره تملكها خلافا لعبد الملك كما في ضيح واما العود فيها فالمشـــهور مـــنعه إذ تـــلزم بالقول ويستثنى من الصدقة العرية كما مر في قوله ورخص لمعر وأما جواز شراءا المعمر للعمري غير المعقبة فلأنها هبة لا صدقة وذكر عج عن بعض شراح الرسالة أن من تصدق بماء على مسجد فله أن يشرب منه إذا لم يقصد به الفقراء فقط وعن شيخه أن من تصدق بمنفعة فله تملكها بشراء

ونحـوه واحـتج بقول محمد لو تصدق بالغلة فقط عمره أو أجلا فله شراؤها قاله مـالك وأصحابه إلا عـبد المـلك اهـ وقول محمد نقله ق وفرق ب بين الذات والمـنفعة بـأن المتصدق عليه بالمنفعة فقط لا يومن تفريطه في الذات اهـ واما العـود فـي الصـدقة فيمنع أن بتلها بقول أو نية وإلا كره وقد مر عن ح أن من أخرج صدقة لسائل يمنع صرفها لغيره إن بتلها له وإلا كره فإن لم يجده فقال مالك يعطيها لغيره تكميلا للمعروف وأولى إن وجده ولم يقبل وفي أكله لها أقوال ثالثها إن كـان معيـنا أكلها وإلا فلا **ولا يركبها**:إن كانت دابة **أو يأكل غلتها**: فلا ينتفع منها بشيء قال فيها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن ياكل من ثمرها ولا يركـبها ولا ينـتفع بشـيء منها وأما الأب والأم إذا احتاجا فينفق عليهما مما تصدقا به على الولد اهـ وظاهرها كما لابن رشد أن الصدقة على الإبن لا يجوز الـرجوع فيها إلا لضرورة **وهل**: النهي مطلقا رضي الابن أم لا كما هو ظاهرها أو **إلا ان يرضـى الابـن الكبير**: واما الصغير فرضاه لغو **بشرب اللبن**: أو أكل غيـره فيجـوز كما في الموازية **تاويلان**:للمدونة لا للرسالة وفاقا لبهرام وفيه عن لموازيـة لـلرجل ان يـاكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسـى مـن صوفها إذا رضي الولد وكذلك ثمر الحائط وقال في العتبية وزاد محمـد وكذلك الأم قال وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل قاله مالك وأما الاجنبي فلا إلا أن يخلط طعامه بطعامه أو نفقته وفي الرسالة ولا باس أن يشرب مـن لبن ما تصدق به وظاهره خلاف المدونة وقيل معناه إذا كان لا ثمن له وقيل يحمـل على ما في الموازية وفي الكافي ولكل من الأبوين مما تصدق به على ابنه اكـل ثمـرة وشرب لبن وركوب ظهر مما لا يضر بنسل ولا ينهك حلبا ولا يفسد شـيئا **ويـنفق عـلى أب افتقر منها**: أي من صدقته على ابنه ومثله الأم كما في المدونـة وفـي عج أن الزوجة ينفق عليها من صدقتها على الزوج وأما من عزل زكاتـه وضـاع أصلها فافتقر فلا ياخذ منها لأنها صارت للفقراء ولا تجب عليهم نفقـته **و**: للأب **تقويم جارية**: أي شراؤها بقيمتها إذا تصدق بها على ابنه الصغير بخـلاف الكبير أو **عبد**: احتاج لخدمته **للضرروة**: وهي احتياجه لهما **ويستقصي**: في الثمن بأن يكون بأقصى ما قوم به وفيها ومن تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعـتها نفسـه فـلا باس أن يقومها على نفسه ويشهد ويستقصى للابن اهـ أبو الحسـن أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتعقب الإمام فعله ابن رشد لأن بيعه لنفسه يحمل على غير السداد بخـلاف بيعـه مـن غيـره فأجـاز هنا أن يشتري ما تصدق به على ابنه وذلك للضـرروة ولأن لـه شبهة ملك في مال الابن وشبهة التصرف في مال الصغير بخـلاف الكـبير الـذي ليس فيه إلا شبهة الملك نقله ب وكذا عج وفهم أن السفيه كالصغير ولم يذكر المص الإشهاد واستظهر عج أنه حق للأب خوف دعوى الابن عـليه اعتصـار الصدقة **وجاز**: للواهب **شرط الثواب**: على الموهوب له في عقد الهـبة كوهبتك على أن تثيبني وهبة الثواب كما لابن رشد ثلاثة أقسام ما قصد به ثـواب ولم يشترط وما اشترط فيه ولم يسم وما سمى فيه فالاول كنكاح التفويض عند ابن القاسم يخير الموهوب ما لم تفت بين ردها ودفع القيمة والثاني جوزه ابن القاسـم فيهـا لأنـه كـالأول ومنعه عبد الملك ورءاه بيع سلعة بقيمتها فهو غرر والـثالث بيع لازم يفتقر لشروط البيع وإليه يشير قوله **ولزم**: الثواب **بتعيينه**: بان سـميا قـدره ونوعه كوهبتها لك بدينار فلا رجوع لأحدهما وإن لم يقبض الثواب لأنه بيع انعقد كذا لبهرام وحمله ح على ما في شس أن الموهوب إذا أثاب فليس له

الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبضه الواهب **و**: إن اطلقت الهبة من شرط الثواب ونفيه **صدق واهب فيه**: أي في قصده **إن لم يشهد عرف**: أو قرينة **لضده**: بأن شهد له كهبة فقير لغني أو لم يشهد لأحدهما كهبة غني لمثله من أجنبي أو قريب كما في المقدمات فإن شهد لضده بأن كان مثله لا يطلب في هبة ثوابا كهبة غني لفقير أو فقير لمثله صدق الموهوب بيمينه أن اختلفا بعد قبض الهبة وأما قبله فيصدق الواهب **وإن** كانت الهبة **لعرس**: مبالغة في تصديق الواهب إن لم يكذبه عرف ويقاصه بما اكل عنده هو ومن جاء معه كما في ضيح ولو طلب تعجيل ثواب وقال الآخر لا أعطيك حتى يتجدد لك عرس وهو شان الناس فله الرجوع بقيمته معجلا قاله أبوبكر بن عبد الرحمن وظاهره انه لا يعمل بعرف التاخير وفي البرزلي أنه يعمل به نقله عج **وهل يحلف**: الواهب سواء شهد له العرف أو أشكل ذلك كما في جب وشس والكافي وبعض نسخ المدونة **أو**: إنما يحلف **إن أشكل**: ذلك وأما إن شهد له العرف فلا يحلف وهو قول ابن زرب وأبي عمران بناء على أن العرف كشاهدين **تاويلان**: ظاهره ان محلهما إذا شهد له العرف وأنه إن أشكل حلف اتفاقا وهو خلاف ما لابن رشد في مقدماته فإنه ذكر في يمينه إن شهد له العرف قولين وإنما ذكر تاويلين فيما إذا لم يتبين هل أراد التودد دون المكافأة أو أرادهما معا ففي المدونة أن القول له واختلف في تاويلها هل بيمين أم لا وجعله ابن رشد ثلاثة أوجه فإن قال أردت ذلك ولم يشترطه فعلى الخلاف في يمين التهمة وإن قال اشترطته وقال الموهوب لم تشترطه فلا يلزمه اليمين على القول بيمين التهمة إلا بعد حلف الموهوب وإن قال اشترطته وقال الموهوب بل بينت أن لا ثواب فالقول للواهب بيمين على حكم المدعي والمدعى عليه اهـ. **و**:إنما يصدق الواهب **في غير** هبة **المسكوك**: وهو الدنانير والدراهم لأن العرف جرى فيها بعدم الثواب **إلا لشرط**: أي إلا ان يشترط الثواب فيثاب عرضا أو طعاما قاله فيها وظاهره أن لا ثواب بغير الشرط من قرينة أو عرف واما الحلي فلا يحتاج لشرط قال فيها وإن وهب حليا للثواب فله عوضه عرضا ولا يعوض عينا ونص ابن القاسم في الموازية علي نقي الثواب في السبائك والحلى المكسور نقله بهرام أو **هبة أحد الزوجين للآخر**: فلا ثواب لها لأن القصد بها التودد إلا بشرط أو قرينة قال فيها ولا يقضى بين الزوجين بثواب ولا بين ولد ووالد إلا ان يظهر ابتغاء الثواب كالزوجة تهب لزوجها الموسر جارية يسألها إياها لما تستغزر أي تستكثر من صلته أو الزوج يهبها لذلك والابن لما يستغزر من أبيه فذلك له حكم الثواب اهـ. وقول عب انه ألحق بهما الاقارب يزده قولها وما وهبت لأقاربك وذو رحمك وعلم أنك أردت ثوابا فذاك لك إن أثابوك وإلا رجعت فيها وما علم انه ليس لثواب من صلتك لفقيرهم وأنت غني فلا ثواب لك ولا تصدق أنك أردته **و**: هبة **لقادم**: من سفر أي ما يهدى له من طعام فلا يصدق واهبه في قصد الثواب خلافا لابن عبد الحكم ووافقه اللخمي قال الشان الثواب إلا أن الناس على ضربين من لا يتكلم على ذلك أن لم يكاف فهذا لا شيء له إن وقعت بينهما بعد ذلك مقابحة على الهبة ومن يتكلم على الثواب فيقضى له به كذا في ضيح **وإن** كان المهدي لقادم **فقيرا**:اهدى **لغني**: وقال إنما وهبته رجاء الثواب فلا شيء له **ولا ياخذ هبته**: وإن كانت **قائمة**: بعينها قاله فيها وما ذكر من هبة المسكوك وما بعدها يشمله مفهوم إن لم يشهد عرف إلخ فإن العرف قضى فيها بنفي الثواب كما في ضيح وزاد هناك هبة غني لفقير أو فقير لفقير ولم يذكر جب وشس هذه الفروع بل اكتفيا بالضابط وهو أنه يحكم بالعرف مع اليمين فإن أشكل ذلك صدق

الواهب بيمينه وزاد ابن رشد في هذه الفروع ما يهديه القادم من سفر لجيرانه وإخوانه من تحف البلاد التى قدم منها وما يهبه السلطان لبعض رعيته وما يوهب لعالم أو صالح وحاصل المقدمات ان الهبة لوجه المعطى خمسة أقسام أما لمحبة أو لجلبها أو لتاكيدها وللتودد والمكافأة أو يشكل هل قصدهما معا أو التودد فقط وهذا الأخير قد مر نفل كلامه فيه و الأول كهبته لابنه أو لعالم أو لصالح مما يعلم بالعرف أنه وهبه لمحبة فيه أو مكافأة من العلم والخير والصلاح والثاني كهبة السلطان لبعض رعيته وهبة الطعام للقادم وما يهبه لإخوانه من تحف البلاد التي قدم منها مما يعلم بالعرف أنه لم يرد به ثوابا وإنما يفعل للتودد والتحبب فهذان القسمان لا ثواب فيهما إلا بشرط فإن ادعى قصده لم يصدق وإن ادعى شرطه فله تحليف الموهوب فإن نكل حلف هو واستحق العوض والثالث كهبة احد الزوجين للآخر والولد لوالده فيعلم بالعرف أنه قصد تاكيد التودد لحاجتهما إليه وهذا مختلف فيه ففيها أنه لا يصدق في الثواب إلا أن يظهر من الحال ما يصدقه وعليه فإن صدقه الحال ففي حلفه قولان وقيل لا يصدق ولا ثواب إلا بشرط وعليه لو ادعى شرطه حلف الآخر فإن نكل حلف هو واستحق وفيل يصدق مطلقا فيحلف وإن نكل فلا يمين على الآخر إلا أن يدعي شرط الثواب فإنه إن نكل ردت على الآخر فإن نكل لزمه الثواب والرابع أي الهبة للتودد والمكافأة كهبة فقير لغني على غير سبب فيدل ذلك من فعله على قصد الثواب فهذا له الثواب إن ادعاه دون يمين كذا قال هنا وذكر في محل قبله إن من تبين مراده فالقول له أنه أراد الثواب وفي يمينه قولان.

تنبيه: قول ابن رشد إن ما وهب لعالم لا ثواب فيه يوافق ما في ح عن البرزلي أنه ليس على الفقهاء أن يكافؤوا على الهدايا ولا ان يشهدوا بين الناس وكذا السلطان لا يكافئ ولا يكافأ قال غ :

ليس على الفقيه من ضيافات ولا شهادة ولا مكافاة

ونقل ب عن غ في التكميل أن هذا لا يخص المجتهد فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم جدير بذلك اهـ ويوافقه تعبير ابن رشد بالعالم **ولزم واهبها:** القيمة ان دفعت له بعد قبض الهبة وإن لم تفت لا قبله فله أن لا يقبل القيمة أو أكثر لأن الهبة لا تلزمه إن لم يعين الثواب إلا بقبض الموهوب لها على المشهور وقيل تلزم بنفس الهبة فليس له منعها وقيل لا تفوت عليه ما لم تتغير بزيد أو نقص وقيل بنقص فقط وعن مطرف لا تفوت عليه بتغير فله الرجوع فيها ما دامت قائمة وإن أثيب أكثر من قيمتها وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه من وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض منها فإن هلكت فله شطرها قاله ابن رشد وشراوها مثلها أي قيمتها وعلى هذا فلا تفوت إلا بذهاب عين أو عتق أو نحوه وإن تلف بعضها فله أخذ الباقي **لا الموهوب: فلا تلزمه القيمة:** أي دفعها بل له رد الهبة **إلا لفوت:** عنده **بزيد أو نقص:** على المشهور لا بحوالة سوق خلافا لابن القاسم في الموازية وقيل تفوت عليه بنقص فقط وروى عبد الملك عن مالك أنها تفوت عليه بقبضه فليس له ردها وهل القيمة يوم القبض كما في الموطإ وشفعة المدونة واختاره محمد أو يوم الهبة كما في المدونة أيضا والعتبية وقال ابن رشد إنه قياس قول ابن القاسم أن المبيع يضمنه المشتري بالعقد اهـ ومبنى القولين الخلاف هل يضمن الموهوب بنفس الهبة أو إنما يضمن بقبضه كذا في المقدمات وضيح وفي الكافي أنها إن فاتت واختلفا في قيمتها فالقول

لـــلموهوب اهـــ أي لأنه غارم **وله**:أي الواهب **منعها**: ما لم تقبض **حتى يقبضه**: أي الـــثواب عـــلى المشهور لأنها في ذلك كالبيع وقال محمد ليس له منعها لأنها مكارمـــة فخالفت البيع في ذلك فيلزمه دفعها قبل الثواب وعليه فيضمنها الموهوب بعقـــد الهبة وإن فاتت لزمته قيمتها يوم الهبة وأما على المشهور فيدخلها الخلاف فيمـــن يضـــمن المحبوســـة بالثمن هل البائع أو المشتري وإن ثبت هلاكها ضمنها المشـــتري وإلا فلا **وأثيب**: الواهب **ما يقضى عنه**: أي عن ما وهب **ببيع**: أي ما يجـــوزان يقضي عنه لو كان مبيعا فيحاذر من الربابين الهبة وثوابها خلافا لما في الموازية فلا يعوض الحلي بالعين ولا عرض بأكثر منه من نوعه ولا طعام بطعام مخـــالف إلا بالحضـــرة قال فيها إلا أن تعوضه قبل التفرق طعاما عن طعام فإنه يجـــوز لأن هـــبة الثواب بيع ابن القاسم إلا ان تعوضه بعد ذلك مثل طعامه صفة وجنســـا وقدرا فذلك جائز ولا تعوضه دقيقا عن حنطة اهـــ وكذا يمنع هنا فسخ ما فـــي الذمة في موخر فقد منع في المدونة أن يعوضه بعد تغيير الهبة ولزوم قيمتها خدمـــة عبد أو سكنى دار أو عرضا له موصوفا على رجل إلى اجل أو عينا اكثر من القيمة أو مخالفة لها ويجوز إن كانت مثلها صفة وقدرا لأن ذلك حوالة ولو لم تتغير الهبة جاز ذلك كله إن كانت الهبة مما يسلم في ذلك الموجل **وإن** كان الثواب **معيبا**: أي فيه عيب إن وفي بعد ظهور عيبه بقيمة الهبة إلا أن يكون عيبا فادحا لا يتعاوض بمثله كجذام وبرص فله رده وأخذ الهبة ما لم تفت إلا أن يعوضه كما في المدونـــة قال وإن لم يكن فادحا نظر إلى قيمته بالعيب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره لان ما زاد على القيمة تطوع غير لازم فإن كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض إلا أن يابى الموهوب أي يتم له قيمته لأن كـــل ما يعوضه مما يجري بين الناس في الاعواض يلزم الواهب قبوله وإن كان معيبا إذا كان فيه وفاء بالقيمة اهـــ .

تنـــبيه: هذا مما تفارق فيه هبة الثواب البيع أي أن عوضها لا يرد إلا بعيب فادح وتخالفه أيضا في جواز جهل عوضها حين العقد وجهل أجلها وأنها لا تلزم بالعقد إذ لـــلموهوب ردها ما لم تفت عنده وإن عوضها لا يلزم إلا بتعيينه وزاد عج منع تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف وفيه نظر بل يجوز ولكن لا يلزم الواهب إلا لعـــرف وقد سئل القابسي عن موهوب أثاب اكثر من القيمة فأبى الواهب أن يكون لـــه عـــليه وقال الموهوب لا أثيبك إلا اكثر من القيمة ولذلك وهبتني فأجاب بأنه يجبر على أخذ الفضل قيل له فلو حلف كل بالطلاق قال يحنث الواهب لأن هبات الـــناس على ذلك اهـــ وفهم منه عج أنها إذا لم تكن كذلك لم يعمل بقول الموهوب ومـــا فهمـــه صحيح لكن لا يلزم منه منع العمل به إن رضيه الواهب **إلا**: ان يثيبه **كحطـــب**: وتبن مما لا تثاب به تلك الهبة في العرف **فلا يلزم**: الواهب **اخذه**: خلافا لســـحنون وامـــا غير ذلك من العروض فله أن يثيبه بما شاء منها كما لابن القاسم قال ابن رشد وسواء على مذهبه كان ذلك قبل الفوت أو بعده إذ لم يفرق بين ذلك ولو كان ذلك عنده يفترق بينه وقال أشهب ليس له أن يثيبه غير الدنانير والدراهم إلا ان يتراضيا عليه اهـــ.

تنبيه: جميع ما مر في الهبة الصحيحة قائمة أو فائتة وقول عب إنها إن فاتت لزم فيهـــا القيمة أي من العين يرده ما مر لابن رشد أن ذلك سواء كان قبل الفوت أو بعده وأما الفاسدة وهي ما شرط فيها القضاء بما لا يجوز أو جرى به العرف فلها

حكـم البيع الفاسد كما في عج عن ابن عرفة فترد إلا ان تفوت فيلزم مثل المثلى وقيمـة المقـوم **ولـلماذون:** لـه من ماله **وللأب:** بخلاف الوصي **في مال ولده:** المحجـور **الهـبة للثواب:** لا لغيره **وإن قال:** قائل **داري صدقة بيمين:** بأن علقها على شيء قصد امتناعه منه كان فعلت كذا فداري صدقة وليس المراد هنا اليمين العـرفية فتمـثيل عـب بقولـه والله لا تصدقن بداري غير صواب لأن هذا وعد بالصـدقة قاله ب واليمين هنا كما قال ح التزام علق على فعل قصد الامتناع منه فإن قصد حصوله والتزم صدقة شكرا لله عليه فهو من النذور ويقضي به إن كان لمعيـن **مطلقا:** لمعين أو غيره كالفقراء **أو:** قاله **بغيرها:** أي بغير يمين **ولم يعين:** بـل قال صدقة على الفقراء أو قال صدقة وسكت **لم يقض عليه:** بإخراجها لعدم قصـد القـربة في اليمين وإنما قصد امتناعه من الفعل ولعدم من يخاصمه إذا لم يعيـن لكـن يومر بذلك لأنه واجب فيما بينه وبين الله ويأثم بتركه والهبة والحبس كالصـدقة نقل ذلك كله ح وأما العتق فيلزم في المعين كقوله إن فعلت كذا فعبدي فلان حر أو عبدي حر ولا عبد له سواه .

تنـبيه: ما شهره هنا فيما كان بغير يمين ولم يعين قال ح إنه لأشهب وشهره ابن عرفة أيضا وقال ابن القاسم يجبر على إخراجها واقتصر عليه ضيح في أول باب الهبة بخلاف المعين في غير يمين كداري صدقة لزيد فيقضى له بها **وفي:** صدقة على **مسجد معين:** بغير يمين **قولان:** هل يجبر لأنه كرجل معين وعليه ابن زرب أو يومر ولا يجبر لأن الانتفاع لجماعة الناس فأشبه صدقة لغير معين **وقضى بين مسلم وذمي فيها:** أي الهبة **بحكمنا:** أي بحكم الاسلام قاله فيها قال وإن كانا ذميين فامتـنع الواهب من دفع الهبة لم أتعرض لهما وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم مـنه اهـ ظاهره ولو ترافعوا إلينا وقيل إلا ان يترافعوا إلينا وقد اختلف في الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا في العتق والطلاق والزنى والنكاح ذكره بهرام .

خاتمـة: الالـتزام يقضى به قبل مانع الحوز لأن من التزم معروفا لزمه كما في المدونـة وأمـا الوعـد وهو كما لابن عرفة إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المسـتقبل فالوفاء به مطلوب اتفاقا وفي القضاء به أربعة أقوال ثالثها إن كان على سبب قضى به وإن لم يدخل في السبب كقولك أريد النكاح أو شراء كذا أسلفني كذا أو أسافر غدا أعرني دابتك فقال نعم وكذا لو لم تسأله وقال أسلفك فإنه يقضي عليه بـه فإن لم يكن على سبب لم يقض عليه كقوله أسلفك ولم تذكر سببا سواء سألته أولا والـرابع يقضـى به عليه إن دخل الموعود بسبب العدة في شيء وشهره ابن رشـد وفيهـا وإن قـال اشتر عبد فلان وأنا أعينك بألف دينار فاشتراه لزمه ذلك الوعـد وفـي العتبية قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية قال ذلك أن يقول الرجل للرجل أهدم دارك وأنا أسلفك وأخرج إلى الحج وانا أسلفك أو تزوج وأنا أسلفك نقل ذا كله ح في التزاماته وبالله تعالى التوفيق .

باب اللقطة: بضم اللام وفتح القاف أشهر وسكونها أقيس لأنها اسم للملقوط وفعلة بالسـكون لـلمفعول كأكلة لما يوكل وضحة لمن يضحك منه وأما بالفتح فللفاعل كضحكة وبطلة لكثير الضحك والباطل ومنه همزة لمزة **مال:** بخلاف غير المتمول كخمـر وخنزير وكلب لم يوذن فيه ويخرج أيضا اللقيط لأنه حر صغير **معصوم:** وهـو ما لا يتصرف فيه وحده لنفسه فخرج الركاز ومال الحربي وكذا شاة بفيفاء

وإن كانت معصومة في الأصل وقد تطلق اللقطة عليها مجازا كما في ضيح **عرض**: بتخفيف الراء والبناء للفاعل **للضياع**: في عامر أو غامر بمعجمة وهو ضد العامر فخرج ضالة الابل وما بيد حافظه أو ما في حرز والظاهر أنه يخرج الآبق فسقط اعتراض ح عليه بأن تعريفها تدخل فيه ضالة الابل والآبق بخلاف قول ابن عرفة مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولانعما فخرج اللقيط لأنه ءادمي حر صغير والسرقة لأنها ما في حرز والركاز ومال الحربي إذ لا حرمة لهما وتدخل الدجاجة وحمام الدور ولا تدخل السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه قال ح واعلم أن حده غير مانع لدخول التمر المعلق فيه وليس لقطة اهـ اعترضه ب أيضا بأنه غير جامع إذ لا يشمل صغير الرقيق وهو لقطة كما لابن عرفة نفسه **وإن**: كان المال المعصوم **كلبا**: أي ما ذونا فيه ككلب صيد ويعلم ذلك بقرينة حاله ككونه معلما **وفرسا وحمارا**: بالغ عليهما ليلا يتوهم انهما كضالة الابل قال فيها وإن وجد الخيل والبغال والحمير فليعرفها فإن جاء ربها اخذها وإن لم يات تصدق بها ونقل الفاكهاني قولا بأن هذه الثلاثة تلحق بالابل **ورد**: المال **بمعرفة مشدود فيه**: أي الوعاء كالخرقة المربوطة **و**: مشدود **به**: كالخيط وعدل عن العفاص والوكاء وهو بالمد الواردين في الحديث لأنه اختلف في معناهما فقال الأكثر العفاص الخرقة المربوطة والوكاء ما يربط به وعكس أشهب واحتج الباجي للأول بأن الوكاء لغة ما يربط به وبأنه ورد في حديث ءاخر عرف عدتها ووكاءها ووعاءها فجعل مكان العفاص الوعاء نقله بهرام **وعدده بلا يمين**: حيث لا منازع وسكت عن رده بالبينة لوضوحه وكذا لا يمين إن عرف بالاولين فقط على المشهور خلافا لأشهب كذا في ضيح فلو حذف هنا وعدده لا ستفيد منه عدم يمين من عرف الثلاثة وأما ما لا عفاص له ولا وكاء فيدفع بصفاته الخاصة المحصلة للظن قاله في ضيح **وقضى له**: أي العارف الثلاثة **على ذي**: معرفة **العدد والوزن**: وكذا يقضى عليه لعارف الأولين فقط كما في ضيح أي بيمين كما لابن رشد نقله ب وفي الكافي أنهما يقتسمان ووجه الأول أنه يشاركه في العدد والوزن ما لا يشاركه في العفاص والوكاء لأن أوصافهما خاصة والوصف الخاص أقوى من العام وبهذا يجاب من توهم ان الوصف الباطن كالقدر أقوى من الظاهر واستظهر عج أنه يرجح العفاص والعدد على العفاص والوكاء بيمين وفيه نظر لأن الوكاء أقوى من العدد لما ذكرنا **وإن وصف ثان وصف أول**: أي ما وصفه الأول كما في ضيح **ولم يبن الأول بها**: ونسخة بهرام لا واو فيها قبل لم والجملة نعت **حلف وقسمت بينهما**: ومن نكل فلا شيء له وإن نكلا فقال أشهب لا تدفع لهما واختار اللخمي أن يقتسماها كما لو حلفا ونقله في البيان عن ابن حبيب كذا في ضيح وأما إن بان بها الأول أو أمكن فشو خبره فلا شيء للثاني لاحتمال أنه سمع صفة الأول كما في ضيح **كبينتين**: أقامهما إذا **لم تورخا**: وتكافأتا عدالة والتشبيه في الحلف والقسم قاله عج والفيشي ولم يذكر في ضيح حلفهما ويقسم بينهما وإن حازه الأول لأنه مال عرف أصله فلا يرجح فيه بالحوز على أصل ابن القاسم وقال أشهب إنها لأولهما ملكا بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ فلأعدلهما بينة فإن تكافأتا فهي لمن بيده وهو الأول بعد يمينه أنها له ما يعلم لصاحبه فيها حقا فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين ابن يونس ويحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الاول لأنه مال عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلا بولاء يدعيه وأقام عليه بينة فأقام ءاخر بينة أنه مولاه وتكافأتا فإن المال يقسم بينهما لأنه مال عرف أصله وقال غيره هو لمن

في يديه كذا في ضيح واعتمد هنا ما لا بن يونس وقال بهرام إنه أخذ طرفا من قول ابن القاسم وطرفا من قول أشهب ورد بأن ابن القاسم لا يخالف في الترجيح بالاعدلية وقدم التاريخ فالمص موافق له أولا وءاخرا **وإلا**: بأن أرختا **فللأقدم**: تاريخا وسكت عن الترجيح بالأعدلية لوضوحه كتاريخ أحدهما دون الاخر وانظر إذا كانت الاخرى اعدل واستظهر قسمه بينهما وظاهره ما مر عن أشهب تقديم التاريخ **ولا ضمان على دافع بوصف**: معتبر شرعا وأحرى إن دفع ببينة **وإن قامت بينة لغيره**: أي غير من دفع له وأحرى إن لم تقم له وإنما وصفها قال فيها فإن جاء ءاخر فوصف مثل وصف الاول أو أقام بينة أن تلك اللقطة كانت له فلا شيء على الملتقط لأنه دفعها بأمر يجوز له اهـ ثم يجري بين الاول والثاني ما مر فيها إذا وصفاها أو أقاما بينتين وإن أقام الثاني بينة وكان الاول قد أخذها بوصفه استحقها الثاني نقله في ضيح عن أشهب وأما عكسه فلا خفاء أنها للاول **واستوني**: باجتهاد الحاكم **في الصفة الواحدة**: من الصفات المذكورة **إن جهل غيرها**: بأن لم يعلمه فإن أتى غيره بأكثر أخذها وإلا فللاول **لا إن غلط**: في غيرها **على الاظهر**: تبعا لأصبغ ففي المقدمات أن في العفاص والوكاء إذا عرف أحدهما وجهل الاخر أو غلط فيه ثلاثة أقوال قيل لا شيء له وقيل يستبرأ أمره فإن لم يات غيره بأثبت مما أتى به دفعت له وقيل إن ادعى الجهل استبرأ في أمره وإن غلط فلا شيء له ابن رشد وهو أعدل الاقوال وعزاه في ضيح لأصبغ وأما إن عرف اثنتين فلا يستانى كما مر وقال جب إنه الأصح وفي ضيح أنه لأشهب قال إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دفعت له ومقابله لابن عبد الحكم قال ولو أصاب تسعة أعشار الصفة واخطأ العشر لم يعطها إلا في معنى واحد ان يكون عددا فيصيب أقل منه لاحتمال أن يكون اغتيل فيه اهـ **ولا يضر جهله بقدره**: إذا عرف العفاص والوكاء وكذا غلطه في القدر بزيادة لجواز أخذ شيء منه فإن عرفها وغلط في القدر بنقص أو جهل صفة الدنانير فقولان وأما إن غلط في صفة الدنانير فقال ابن رشد لا أعلم خلافا أنه لا شيء له فإن عرف السكة فقط لم يعطها عند سحنون قال يحيي بن عمران إذا وصف السكة وذكر نقص الدنانير إن كان فأصاب أعطيها وقيده اللخمي ببلد تعددت سككه وإلا لم يعطها اتفاقا وقيد الباجي قول سحنون بمن ذكر سكة البلد واما من ذكر سكة شاذة فينبغي أن تدفع له نقله بهرام **ووجب**: على المكلف **أخذه**: أي المال المذكور **لخوف خائن**: عليه إذا تركه لأنه قادر على حفظ مال أخيه فتعين عليه هذا إن علم أمانة نفسه بدليل ما بعده وقيد ابن رشد الوجوب بما إذا لم يخش أخذ الإمام لها إذا عرفت **لا**: ياخذه **إن علم خيانته هو فيحرم**: خاف خائنا أو لا **وإلا**: يخف خائنا ولم يعلم خيانته هو سواء علم أمانته أو شك **كره على الاحسن**: لأن ربه قد ياتي لمحله يطلبه فإذا لم يجده لم يطلبه بعد ذلك وكان ابن عمر يمر باللقطة فلا ياخذها وقيل يندب أخذه لأنه بالتعريف يتنبه له ربه وقيل يندب فيما له بال وقيد ابن رشد الخلاف بلقطة بين قوم مامونين ولا يخشى من الإمام أخذها إذا عرفت فإن خشي منه فللافضل تركها وإن كانوا غير مامونين ولم يخش منه وجب أخذها اتفاقا وإن خشي منه خُيِّر في أخذها وتركها بحسب الخوفين قال وهذا في غير لقطة الحاج لنهيه عليه السلام عنها وذلك لخوف أن لا يجدها ربها لتفرق الحاج إلى بلادهم فإن التقطها وجب تعريفها كغيرها **و**: وجب **تعريفه**: أي الملتقط **سنة**: من حين التقاطه **كدلو**: وحبل ومخلاة وفي الكافي ولو درهما واحدا اهـ وقيل يعرف أياما وهو لابن وهب في العتبية ومثله لابن القاسم في المدونة والاول ظاهر روايته فيها ورجحه في الكافي

لأن السنة الواردة بتعريف اللقطة لم تفرق بين القليل والكثير **لا**: إن كان **تافها**: فلا يعرف وهو لمن وجده وقد مر عليه السلام بتمرة في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها ولم يذكر فيها تعريفا نقله بهرام والتافه ما يعلم أن ربه لا يطلبه لقلته كعصى وسوط وحده بعض بما دون درهم شرعي **بمظان طلبها بكباب مسجد**: لا داخله وأما السوق فيعرفها فيه في كل يومين مرة **أو: في كل ثلاثة**: مرة وينبغي أن يزيد في أول تعريفه على ذلك قاله ابن عبد السلام **بنفسه أو بمن يثق به**: من إمام أو غيره كما لشس **أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله**: وأما إن كان مثله يعرف فالاجرة من ماله لأنه بالتقاطه كالملتزم لتعريفها ثم إن دفعها إلى أمين فضاعت لم يضمن لأن ربها لم يعينه لحفظها بخلاف المودع ولو ادعى الملتقط ضياعها فلا شيء عليه قاله ابن القاسم وقال أشهب يحلف كذا في ضيح وبهرام و يعرفها **بالبلدين إن وجدت بينهما**: لأنهما من مظان طلبها **ولا يذكر جنسها على المختار**: للخمي قال ويلفق ذكرها مع غيرها وقال عب ويذكرها بوصف عام كَيَا مَنْ ضَاعَ له شيء **ودفعت لحبر**: بفتح الحاء وكسرها وهو الكتابي العالم **إن وجدت بقرية ذمة**: ليس فيها مسلم ظاهره كان الحبر من اهلها أولا **وله**: أي الملتقط **حبسها بعدها**: أي السنة **أو التصدق**: بها **أو التملك**: غنيا كان أو فقيرا على ما لابن القاسم فيها فخير بين الثلاثة كما لابن الجلاب وقال غيره إن التملك مرجوح لقولها لا ءامره بأكلها قلت أو كثرت ابن القاسم يكره له أكلها غنيا كان أو فقيرا وقال ابن شعبان له أكلها إن كان[1] غنيا بها فقيرا وفي الكافي أن له أكلها إن كان محتاجا لها ونقل ح عن التمهيد الاجماع على أن للفقير أكلها بعد حول ويضمنها واختلف في الغني فقال مالك أحب أن يتصدق بها وروى عنه ابن وهب التخيير وفي عج ان التخيير في لقطة غير الإمام وأما هو فليس له إلا حبسها أو بيعها لربها ويضع ثمنها له **ولو**: **التقط بمكة**: مبالغة في التملك ورد بلو قول الباجي وغيره إن لقطتها لا تملك وتعرف أبدا لقوله عليه السلام "لا تحل لقطتها إلا لمنشد" واجيب بأن الحديث إنما جاء تاكيدا للاعلام بسنة اللقطة لكثرة اللقطة بمكة **ضامنا فيهما**: أي التصدق والتملك ثم شبه في الضمان فقال **كنية أخذها قبلها**: أي لقطتها لسنة فيضمنها إذا تلفت كما صححه ح وقال بهرام إن النية لا أثر لها ما لم يقارنها فعل ورجح أن الضميرين اللقطة أي إذا نوى اكلها قبل قبضها ضمن لأنه يصير كالغاصب حين وضعه يده بتلك النية اهاـ قال جب وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب قال ابن عبد السلام وهذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها وإن حدثت بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد ورده ابن عرفة بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها بوصف مناسب لتاثير النية ويد الملتقط قبل نية الاغتلال مقرونة بالتعريف والعزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل ونقله ح ولو ادعى ربها أنه اخذها ليتملكها وقال هو بل أخذتها لأعرفها صدق هو بلا يمين إلا ان يتهم ولا يعرف وجه اخذه إلا من قبله قاله ابن رشد **وردها بعد اخذها للحفظ**: أي التعريف وقال ح إن هذا إن كره أخذها لأنه إن حرم فهو مامور بالرد وإن وجب ضمن بمجرد تركها **إلا**: أن يردها **بقرب فتاويلان**: هل يضمن ونصها ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ضمنها فأما إن ردها مكانه كمن مر في أثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شيء

---

[1] هكذا في النسخ المقابل عليها و لعل الصواب اسقاط "غنيا".

مـــر في أثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح به أهذا لك فيقول لا فيتركه فلا شيء عـليه واختلف في معناها قيل ضمنه في الأولى لانه لم يرده بقرب لقوله وبان بها ولـم يضمنه في الثانية لأنه رده بقرب وعليه اللخمي وقيل ضمنه في الأولى لأنه اخذ بنية التعريف فلزمه حفظها فالقرب والبعد سواء وفي الثانية لم ياخذ بتلك النية وعـليه ابـن رشد ففي المقدمات أن من اخذها ولم يرد التقاطا ولا اغتيالا كواجد ثـوب ظـنه لقوم بين يديه فهذا إن لم يعرفوه رده حيث وجده ولا يضمن إن رده بقرب وإن رده بعد طول ضمن ومن أخذها ملتقطا فقد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعـريفها فـإن ردها ضمن ومن أخذها مغتالا لها فهو ضامن لها قالا ولا يعرف ذلك إلا من قبله اهـ ونحوه قول ابن جزي لا يعرف الوجه الذي قصد بأخذها إلا مـن قوله وهو مصدق دون يمين إلا ان يتهم سواء أشهد حين التقطها أو لم يشهد اهـــ **وذو الـرق:** قِـنًّا كان أو ذا شائبة **كذلك:** فيجب عليه تعريف ما التقطه ولا يمنعه سيده منه إذ يصح تعريفه حين تصرفه لسيده ولسيده أن يوقفها بيد عدل كما فـي ح ثـم إن عرفها سنة فله أن يصرفها وتكون في ذمته ولا يسقطها عنه سيده لأن ربها لم يسلطه عليها بخلاف الوديعة **و** إن صرفها **قبل السنة: فهي في رقبته:** سـواء أكـلها أو تصدق بها كما في ح عن ابن القاسم وغيره **وله اكل ما يفسد:** كطعـام رطـب إن لم يعرفه أحد بحضرة وجوده وليس عليه تعريفه **وإن:** وجده **بقـرية:**ولا يضـمنه سـواء أكله أو تصدق به قال فيها ومن التقط ما لا يبقى من الطعـام فأحب إلى أن يتصدق به كثر أو قل ولم يوقت مالك في التعريف به وقتا فإن اكله أو تصدق به لم يضمنه كالشاة يجدها في الفلاة اهـ وقيل يضمنه إن اكله لا إن تصـدق بـه وقيل يضمنه مطلقا ورجحه في الكافي قال جب وأما ما يفسد كالطعـام فإن كان في قرية أو رفقة له فيها قيمة فثالثها بضمن أن أكله ولا يضمن إن تصـدق به وقيد ح المص بما لا ثمن له لأن في البيان أنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه اهـ ويرده أن المبالغ عليه هو محل له فيه ثمن وما في البيان خلاف ظاهر المدونة **وشاة:** أو اكثر كما للخمي **بفيفاء:** أي خلاء بعيد من العمران بحيث يعسـر حملها ويخشى عليها إن تركت فإن قربت بحيث يمكن حملها فليس له أكلها قال فيها ومن وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى إليها ولا ياكلها وإن كانت في فلوات الأرض والمهامه وأكلها لا يعرف بها ولا يضمن لربها شيئا لقوله عليه السلام "هي لك أو لأخيك أو للذيب" اهـ وفي ضيح أنه إن اتى بها مـن الفـلاة إلى العمارة حية فلها حكم اللقطة وإن اتى ربها أخذها وإن ذبحها في الفـلاة ثم أتى بلحمها اكله غنيا كان أو فقيرا أصبغ ويصير لحمها وجلدها مالا من مالـه ولا ضـمان عليه في ذلك إلا ان يجده ربها في يده فهو احق به اهـ وفي الكـافي أن ربهـا إن وجد لحمها فله أخذه وله الثمن إن باعها الملتقط ولا ينقض الـبيع **كـبقر:** فإنهـا كالشاة إن وجدت **بمحل خوف:** من سبع أو لص أو جوع أو عطـش فإن اكلها لم يضمن إن عسر سوقها للعمارة وإلا ضمن قاله عج **وإلا:** بأن كـانت بمحل أمن **تركت:**وإن وجدت في عمران وخيف عليها لص فلقطة كما في عـج **كإبل:** فإنها تترك ولو خيف عليها لقوله عليه السلام »دعها فإن معها سقاءها وحذاءهـا تـرد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها« والحذاء بكسر الحاء وبذال معجمـة النعل واستعير هنا لخف البعير وظاهر المص أنها تترك وإن خيف عليها سـبع أو خائن وفي ضيح عن ابن عبد السلام أنه المذهب وما في عب أنها يجب لقطها لخوف خائن قول مرجوح ففي المقدمات إن عدم التقاطها في جميع الأزمان ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما

في زمن فساد الناس فالحكم أن توخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لربها فإن أيس منه تصدق به عنه كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روى ذلك عن مالك اهـ وذكر في ضيح خلافا هل تلتقط إن خيف عليها السبع وذكر في المقدمات خلافا هل هي حينئذ كالغنم لواجدها اكلها أو توخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها **وإن أخذت عرفت:** سنة ثم تركت بمحلها أي الموضع الذي وجدت فيه قاله فيها **و** له **كراء بقر**:التقطها **ونحوها:** كخيل **في علفها:** بفتح اللام إسم لما تاكله الدواب وإنما جاز ذلك لأن علفها لا يلزمه وعدمه يضربها فكان كراؤها مصلحة ولذا لا يكريها إلا بقدر ما يدفع الحاجة كما في ضيح **كراء ماموناً:** كذا في نسخة ق إذ لا غرر فيه فهو كقول اللخمي فإن خيف خروجها إلى الرعي استوجرت في مامون من الاعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة واستظهر عج أنه إذا أكراها وجيبة فليس لربها إن جاء فسخه كما في بيعها ونقل خلافه عن د محتجا بأنها أكريت للعلف وقد زال ذلك **و:** له **ركوب دابة:**من محل أخذها **لموضعه:** لأن قودها يعسر **وإلا:** بأن اكراها في أزيد من علفها أو في غير مامون أو ركبها لغير موضعه كذا للفيشي وعب وقصره بهرام وق على الركوب **ضمن:** القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك **و:** له **غلاتها:** غير الكراء من لبن ونحوه كما قال سحنون فيمن اختلطت شاة بغنمه وظاهر االمص أن له اللبن والزبد والسمن والصوف وهو رواية ابن نافع.وقال مطرف أن له الأولين بمحل لاثمن لذلك فيه وإلا بيع وصنع بثمنه ما يصنع بثمنها وإن كان له بها قيام وعلوفة فله أن ياكل منه بقدر ذلك وأما الصوف والسمن فليتصدق به أو بثمنه نقله شس واعترض ق على المص بما في البيان أنه له من لبنها بقدر قيامه عليها لأنه كالوصي في مال يتيمه والزائد على ذلك لقطة وفي غ عن ابن عرفة أن صوفها مثله وفي غيره حيث له ثمن أقوال قيل مثلها وقيل للملتقط أكله وقيل ياكل بقدر قيامه بها وقيل هذا في غير سمنها **دون نسلها:** قال مالك نتاج الضالة مثلها **و:** إن **أنفق عليها خير ربها بين فكها بالنفقة:** لأنه قام عنه بواجب وهو احق من الغرماء فله حبسها حتى ياخذ نفقته أو تباع فيقدم في ثمنها نقله بهرام وفي الكافي انه يصدق في النفقة إن أشبه وإن اتهم حلف **أو إسلامها:** ولا شيء عليه وإن نقصت قيمتها عن النفقة إذ ليس للملتقط تعمير ذمته إذ كان له بيعها قبل ذلك بالنظر فإن أسلمها ثم طلب أخذها بغرم النفقة فليس له ذلك كما في ضيح وغيره عن أشهب وما ذكره المص يجري كما في المدونة فيما انفقه على الدواب أو على ما التقط من عبد أو أمة أو على إبل أسلمها ربها أو على بقر أو غنم أو متاع اكري لحمله من محل إلى محل بأمر السلطان أو بغيره فليس لرب ذلك أخذه حتى يدفع إليه ما أنفق فياخذه إلى أن يسلمها إليه فلا شيء له **وإن باعها:** الملتقط **بعدها:** أي السنة **فما لربها إلا الثمن:** ياخذه ممن قبضه وليس له أخذها ولو بيعت بغير أمر الإمام قاله ابن القاسم في الدواب وقال أشهب إن بعيت بغير أمره فله نقض البيع إن كانت قائمة إلا أن تباع خوفا من ضيعتها قال وأما إن باع الثياب وما لا مؤنة في بقائه فربه أحق به إن وجده وإلا خير في أخذ الملتقط بالثمن أو بالقيمة يوم بيعه إذ لم يبعه بأمر السلطان ولا بضرورة إلى ذلك نقله شس وغيره .

تنبيه: قوله فما لربها إلا الثمن ذكر عج أنه إن حابى رجع عليه بالمحاباة أيضا وإن أعدم رجع على المشتري بالمحاباة فقط لأنه شارك البائع في الغداء بها ولا يرجع عليه بالثمن حاباه أم لا **بخلاف:** ما **لو وجدها بيد المسكين أو:** يد **مبتاع منه**

فلـــه: أي لـــربها **أخذها**:**أو** الثمن أو تضمين الملتقط القيمة إلا ان يتصدق بها عن ربها فيجدها سالمة فليس له غيرها قاله جب والفرق بين بيع الملتقط والمسكين أن الأول جعـل له الشارع التصرف بقوله فشأنك بها والمسكين باعها على أنها ملكه فلربها نقض بيعه كنقض بيع المشتري في الاستحقاق نقله في ضيح عن ابن يونس ونقل عنه أنه إن اخذها من المبتاع رجع على المساكين بالثمن إن كان بأيديهم وإن اكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط عليها كما لو أكلوها هي وينبغي أن يـرجع عـليه بـالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق بها ويرجع بتمام ثمنها على المسـكين الـبائع اهـ وقوله كما لو أكلوها يريد ان المساكين إن اكلوها فلا شيء عـليهم خلافـا لأشـهب قال فيها فإن كانت قائمة بأيدي المساكين فله أخذها وإن أكـلوها فـليس لـه تضمينهم لأنه قيل في اللقطة يعرفها سنة ثم شانه بها بخلاف الموهـوب يـاكل الهـبة ثـم تستحق هذا لربها[2] ان يضمنه في عدم الواهب اهـ **وللملتقط الرجوع عليه**: أي على المسكين بعين اللقطة **إن أخذ**: ربها **منه**:أي من الملـتقط **قيمتها**: بأن وجدها معيبة وأما إن وجدها ربها سالمة فليس له غيرها كما مر ولا يرجع عليه إذا فاتت بيد المسكين وغرم الملتقط قيمتها كما مر **إلا ان يتصـدق بهـا عـن نفسـه**: فلا يرجع على المسكين بشيء **وإن نقصت بعد نية تمـلكها**: بعد تعريفها سنة **فلربها اخذها**: دون ارش النقص أو **قيمتها**: يوم تملكها وقيـده عج بنقصها باستعمال الملتقط وإما بسماوي فليس له غيرها ولم يقيده شس وكذا في ضيح وإنما ذكر أن في نقصها بالاستعمال ثلاثة أقوال هذا أحدها والثاني تخييـره بيـن قيمتها أو أخذها مع قيمة نقصها والثالث ليس له إلا ما نقصها اهـ وأمـا إن نقصـت قبل السنة ولم ينو تملكها فليس له غيرها وإن نوى تملكها قبل السنة ضمنها كما مر أي من السماوي لأنه كغاصب **ووجب لقط طفل**: ذكرا أوأنثى **نبذ**: أي طرح لوجوب حفظ النفوس وقوله نبذ لا يشمل غير الرضيع إلا أن يفسر بـترك وفي ضيح أن المنبوذ واللقيط مترادفان عند القدماء وقيل الاول من طرح حيـن ولد والثاني من طرح بعد ذلك لشدة وجدب وقيل هو منبوذ ما دام مطروحا ولا يسمى لقيطا إلا بعد اخذه **كفايـة**: لأن الغرض من ذلك يحصل بالواحد كما هو شـأن فـرض الكفاية وهذا إن لم يخف عليه وإلا وجب عينا قال شس فمن وجده وخـاف عـليه الهـلاك إن تركه لزمه أخذه **و**: وجب **حضانته**: على ملتقطه لأنه الـتزمها بالـتقاطه **ونفقـته**: حـتى يبلغ ويستغنى نقله الباجي وغيره بالواو عن الموازية كما في ضيح ومفاده أنه كالولد فنفقة الذكر تسقط ببلوغه عاقلا قادرا على الكسـب والانـثى بدخول زوجها ثم لا رجوع له عليه إلا ان يكون له مال علم به حين انفق فيرجع فيه إن أنفق غير سرف وحلف أنه أنفق ليرجع إلا أن يشهد بذلك قـبل الانفاق فلا يمين عليه كذا لأبي الحسن **إن لم يعط من الفيء**: أي بيت المال فإن أعطى منه سقطت عنه نفقته **إلا أن يمـلك**: فلا تجب نفقته وملكه **كهبة**: وهبت لـه أو صدقة عليه وكذا ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو وصي لهم به ذكره شـس أو **يوجد**: المال **معه**: ملفوفا في ثيابه **أو مدفونا تحته إن كانت معه رقعة**: كتب فيها أنه له وهذا قيد في المدفون فقط قال شس وأما المدفون في الأرض تحته فليس له إلا أن توجد معه رقعة مكتوبة بأنه له **و**: وجب للمنفق **رجوعه على أبيه**: بمـا أنفق غير سرف سواء ثبت أنه أبوه أو أقر به كما في ضيح **إن طرحه عمدا**:

---

[2] هكذا في جميع النسخ ودلالته على المعنى خفية وأوضح منه فلربها أن يضمنه، والله أعلم.

وهو ملي كما في المدونة لأنه قام عنه بواجب ومن العمد طرحه لوجه كما قال ب خلافـا لما في ح وإن لم يطرحه فلا شيء عليه لأنه حينئذ لا يمكنه إيصال النفقة إليـه وقال أشهب لا نفقة على الاب بحال لأنه أنفق تطوعا **والقول له:** أي المنفق بيميـن كما في ضيح **إن لم ينفق حسبة:** سواء نوى الرجوع أو لا نية له كما هو ظاهره خلافا لما في عب وظاهره أنه إن أنفق حسبة لم يرجع ولو طرحه أبوه عمـدا وبه صرح شس وفي ق عن ابن عرفة أن مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالـة **وهـو:** أي اللقيط **حر:** ولا يرق إلا ببينة لا بإقراره إذ ليس لأحد أن يرق نفسـه **وولاؤه للمسـلمين:** يـرثونه ويعقلون عنه قاله في الموطإ ولا يختص به الملتقط إلا بتخصيص الامام قاله شس وفي الموطإ أن عمر قال لملتقط طفلا اذهب فهـو حـر ولك ولاؤه وعلينا نفقته اهـ وليس الولاء هنا بمعنى ولاء المعتق لأن اللقيط حر بالأصالة **وحكم بإسلامه:** إن وجد **في قرى المسلمين:** ولو التقطه كافر لأن الغالب أنه ابن مسلم **كأن لم يكن فيها:** أي القرية التي وجد بها **إلا بيتان:** من المسـلمين **إن الـتقط مسـلم:** فيحكم بإسلامه تغليبا للاسلام ظاهره ولو سئل أهل البيـتين فجزموا أنه ليس منهم وهو كذلك عند عب لأنهما قد يُنْكِرُ أنه لنبذهما إياه ولـلقياس عـلى إسـلام المسبى لإسلام سابيه فإن التقطه مشرك فمشرك عند ابن القاسم خلافا لأشهب نقله بهرام وأما لو ساوى المسلمون الكفار أو قربوا منهم فإنه يغلب الاسلام ولو التقطه كافر كما أنه حر ولو التقطه عبد تغليبا لشرف الحرية **و:** مـن وجد **في قرى الشرك مشرك**:وإن التقطه مسلم تغليبا للدار لأن من وجد في قـرية يغـلب على الظن أنه من أهلها وقال أشهب إن وجده مسلم فهو مسلم تغليبا للاسـلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه **ولم يلحق بملتقطه ولا غيره:** إن استلحقه خلافا لأشـهب **إلا ببينة:** فيلحق به اتفاقا أو **بوجه:** كمن عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم أنـه رماه لأنه سمع قول الناس إذا طرح عاش فإنه يلحق به قاله فيها هذا إن كان مسـلما واما الذمي فلا يلحق به إلا ببينة قاله جب وشس وفي المرأة ثالثها تصدق إن قـالت من زني وتحد قاله جب **ولا يرده:** الملتقط **بعد اخذه:** لأن فرض الكفاية يـتعين بالشروع **إلا أن ياخذه:** لا لقصد حضانته بل **ليرفعه للحاكم فلم يقبله:** فله رده قالـه أشهب وكذا لو اخذه ليسأل معينا هل هو ولده **والموضع مطروق:** يوقن أن غيره ياخذه كما قيد به الباجي قول أشهب قال في ضيح وهو ظاهر لأنه إن لم يكن مطروقا فقد عرضه للتلف قال عب فإن تحقق عدم اخذه حتى مات اقتص منه وإن شـك فـي أخذه ثم مات ضمن ديته وهل دية خطإ أو عمد **و:** إن تنوزع في الـلقيط **قدم الاسبق:** وإن كان غيره أولى إن لم يود ذلك إلى ضياعه عند الأسبق **ثـم:** إن لم يكن أسبق قدم **الأولى:** وهو الأقوى على كفالته وفي ح عن أبي الحسن أن يقدم الأكفى ثم الاولى عكس ما للمص وشس **وإلا:** بأن استويا في السبق والقوة عـلى حفظه **فالقرعة:** إذ لا يمكن بقاؤه عندهما **وينبغي الاشهاد**:عليه عند التقاطه خـوف استرقاقه ولفظ ينبغي ظاهره الاستحباب والعلة تفيد الوجوب وهو ظاهره قـول شس وليشهد عليه عند التقاطه خوف استرقاقه ولفظ ينبغي ظاهره لاستحباب والعـلة تفيـد الوجوب وهو ظاهر قول شس وليشهد عليه خوف استرقاقه **وليس لمكـاتب ونحوه:** ممن فيه شائبة واحرى القن **التقاط**:للمنبوذ **بغير إذن السيد:** لأنه تشغله تربيته ونفقته عن سيده فإذا أذن له جاز لأنه أسقط حقه قال عب ويلزم السيد حضـانته ونفقته لأنه بإذنه كأنه هو الملتقط وأما اخذ اللقطة فيجوز له بلا إذن لأنه تشـغله كمـا مر وفي عب أن الزوجة لا تاخذ لقيطا بلا إذن الزوج بل ولا لقطة لأنهـا لا تخـرج للتعريف **ونزع**:لقيط **محكوم بإسلامه:** شرعا بأن وجد في قرية

للمسلمين أو فيها بعضهم **من غيره**: وهو الكافر خشية أن يريبه على دينه أو يطول الامد فيسترقه فإن لم يعلم بذلك حتى كبر على دينه حكم بإسلامه وإن أبى فهو مرتد كذا في بهرام **وندب أخذ ءابق**: كائن **لمن يعرف**: من قريب أو غيره وإن لم يعلم أمانته هو **وإلا**: بأن لم يعرف ربه **فلا ياخذه**: كراهة **وإن أخذه رفع للإمام ووقف**: عند الإمام **سنة**: وينفق فيها عليه وقال سحنون يوقف بقدر ما يتبين امره وصوبه ابن يونس لأن النفقة سنة عليه ربما أذهبت ثمنه **ثم بيع**: إن لم يجيء سيده ووقف ثمنه لربه في بيت المال وإن خشي عليه قبل السنة بيع قبلها **ولا يمهل**: أي لا يترك بعد السنة خلافا لأشهب ويحتمل ولا يهمل أمره بعد بيعه بل يكتب اسمه وحليته وبلده ومن هو سيده ثم يجعلها عنده فإذا جاء اخد يطلبه قابله بما عنده فإن وافقه دفع له الثمن **وأخذ نفقته**: أي عوض ما انفق عليه ياخذه من ثمنه عند البيع **ومضى بيعه وإن قال ربه كنت اعتقته**: إلا ببينة على عتقه لأنه يتهم على نقض البيع كما لو باعه هو ثم ادعى عتقه ولا يحرم عليه الثمن وأما لو كانت امة فبعيت بعد سنة ثم جاء ربها فادعى إيلادها وولدها قائم ردت إليه كما في المدونة إن لم يتهم بمحبتها **وله**: أي لرب الآبق **عتقه**: حال إباقه وتدبيره وصدقه به **وهبته لغير ثواب**: لا للثواب فتمنع لانها بيع وبيعه لا يجوز للغرر **وتقام عليه الحدود**: كحد الزنى والسرقة والقذف يقيمها عليه الامام **وضمنه**: ءاخذه **إن أرسله**: أي أطلقه فيضمن قيمته يوم إرساله إذا جاء ربه **إلا**: ان يرسله **لخوف منه**: أن يضربه أو يسرق ماله ولو أرسله لشدة نفقته ضمن كذا في ح وبهرام ثم شبه في الضمان فقال **كمن استاجره فيما يعطب فيه**: فعطب قال فيها وإنما يضمن الابق إذا استعمله في عمل يعطب في مثله فهلك فيه اهـ وقال أشهب إن أرسله في حاجة قريبة لم يضمنه **لا**: إن ادعى أنه **أبق**: بفتح الباء **منه**: بعد اخذه فلا يضمنه إذا لم يفرط لأنه امين ولا يمين عليه **وإن** كان من بيده العبد **مرتهنا**: بكسر الهاء فابق منه **وحلف**: أنه أبق منه كما رويت عليه المدونة ورويت أيضا بنفي الحلف وعليه اقتصر البرادعي وابن يونس وقال بهرام **واستحقه سيده بشاهد ويمين**: وأحرى بشاهدين ولا يحلف معهما **وأخذه**: بعد التلوم حوزا لا ملكا **إن لم تكن إلا دعواه إن صدقه**: العبد قاله فيها وقال أشهب بعد ان يحلف ثم إن جاء له طالب لم ياخذه إلا ببينة عادلة وإن أقر له العبد بمثل ما أقر به للاول من الرق نقله ح وجعله عبد الحق خلافا لأنه اجاب عن سقوط حلفه هنا ووجوبه مع الشاهد لأنه هنا ياخذه حوزا وهناك ملكا نقله ب وإن لم يصدقه أخذه أيضا عند ابن القاسم إن وصفه ولم يقر لغيره أو أقر لمن لم يقبله فإن قبله فهو له وإن لم يصفه اللخمي إن اعترف الابق لأحد بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولا واحداً فإن اعترف لغائب كتب إليه فإن ادعاه كان أحق به نقله ح **وليرفع للإمام إذا لم يعرف مستحقه**: أي من اعترفه **إن لم يخف ظلمه**: أي الإمام وليس هذا مكررا مع قوله فإن أخذه رجع للامام لأن هذا فيها إذا جاء من يطلبه ولم يعرفه سواء أخذه عارف لربه أم لا **وإن أتى رجل بكتاب قاض**: إلى قاض ءاخر فيه **أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان**: بالرفع خبر إن أو بدل من اسمها قبل دخولها والأولى نصبه بدلا **هرب منه عبد ووصفه**: في الكتاب وعند هذا القاضي ءابق على تلك الصفة **فليدفع العبد إليه بذلك**:الكتاب كما في المدونة قال عب بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه وما هنا لا يخالف قوله الآتي ولم يفد وحده لاحتمال تقييد تلك بهذه وبالله تعالى التوفيق.

باب:في القضاء وهو في اللغة يرد لمعان مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه كما في ضيح عن الازهري قال بهرام وأصله الحكم نحو: ﴿ولولا أجل مسمى لقضي بينهم ﴾ وقد يرد للفراغ كقضيت حاجتي وضَرَبه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه وقضى نحبه أي مات وفرغ من الدنيا اهـ ومن مَعَانيه الامر وهو قول الأكثر في قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ أي أمر وقيل بمعنى أوجب وقيل حكم ومنها الإلزام نحو: ﴿فلما قضينا عليه الموتَ﴾ والأداء كقضيت ديني والانهاء نحو: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾ ﴿وقضينا إليه ذلك الامر﴾ أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك ومنها الخلق ومنهم من عبر بالصنع والتقدير نحو:﴿فقضيهن سبع سماوات في يومين﴾ ومنه القضاء والقدر كما في ح عن القرافي ومنها الفعل نحو: ﴿فاقض ما انت قاض﴾ وهو قريب من الصنع ومنها الإرادة نحو: ﴿فإذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون﴾ والكتابة نحو: ﴿ كان أمرا مقضيا﴾ ذكره ب والاتمام نحو: ﴿فإذا قضيتم الصلاة﴾ والفصل نحو: ﴿ وقضي بينهم بالحق﴾ وهو بمعنى الحكم وقال القرافي في قوله تعالى: ﴿ثم اقضوا إلي﴾ أي امضوا إلي نقله ح وأما معناه شرعا فقال ابن رشد الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام واعترضه ح بشموله حكم الحكمين في الصيد وشقاق الزوجين وحكم المحكم من الولايات الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي وقال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة ونحوها والإمامة العظمى لأنها عامة والقاضي ليس له قسم الغنائم ولا تفريق بيت المال ولا قتل البغاة ولا الإقطاع وقوله بتعديل أو تجريح مبالغة في مقدر أي بكل شيء ولا يظهر وجه خروج التحكيم كما قال ح قال في ضيح وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع الفقه لكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء وقد يحسنها من لا باع له في الفقه اهـ وذلك لأنه حرفة مبنيَّة على لإعمال النظر في الصور الجزئية وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف ليستعمل فيها كليات علم الفقه وذلك عسير قال ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء أن العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط اهـ والقضاء فرض كفاية لما فيه من مصلحة العباد كفصل الخصام ورفع التهارج وإقامة الحدود وكف الظالم ونصر المظلوم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو مرغب فيه لأن الحكم بالعدل من أفضل أعمال البر قال تعالى: ﴿فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "المقسطون على منابر من نور يوم القيامة" وقال ابن مسعود لأن أقضي يوما احب إلي من عبادة سبعين عاما يعني القضاء بالحق ولكنَّ خطرَ القضاء عظيمٌ لأن الجَوْرَ في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب قال تعالى: ﴿واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم "إن أعتى الناس على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيئا ثم لم يعدل فيهم" وقال عليه السلام "القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض علم الحق فقضى به فهو في الجنة وقاض علم الحق فحاف متعمدا فذلك في النار وقاض حكم بغير علم فاستحيى أن يقول لا أعلم فهو في النار" كذا في التبصرة فيجب على من ولى القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل ولا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له فإنه محنة إذ التَّخَلص منه عسير ومن دخل فيه فهو معرض نفسه للهلاك ولذا قال عليه السلام "من ولى

القضاء فقد ذبح بغير سكين" وفي رواية فكأنما ذبح بالسكين وقيل أن هذا دليل على شـرف القضاء وأما من وليه مجاهد لنفسه وهواه إذا قضى بالحق فهو ذبيح الحق لمـا انقاد لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم فلم تاخذه في الله لومة لائم ذكره ابن فرحون **أهل القضاء:** أي المتاهل له **عدل:** للشهادة ولو معـتقا خلافـا لسـحنون قائلا إنه قد يستحق بالرق فترد أحكامه والعدل حر مسلم عاقل بالغ غير فاسق فهو مركب من خمسة أوصاف وفي ضيح وغيره ان الفاسق ترد أحكامه وإفقت الحق أو لا وقيل يمضي منها ما وافق الحق **ذكر:** محقق لا أنثى ولا خنـثى قـال عليه السلام "لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة" وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز قضائها ابن زرقون واظنه فيما تجوز فيه شهادتهن كقول أبي حـنيفة نقلـه في ضيح **فطن:** جعله من شروط الصحة لقول الطرطوشي لا بد ان يكـون جيد الفطنة بعيدا من الغفلة وجعله ابن رشد وغيره مستحبا وقال ابن عرفة مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل شرط والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة مسـتحبة ولذا قال ح لو قال المص ذو فطنة كان احسن أي لأن فطنا وزن مبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة **مجتهد إن وجد:** فلا يولى مع وجوده مقلد خلافا لابن رشد وابن زرقون كما في ح وجعل المص وغيره العلم شرط صحة وقيل مستحب وفـي الكـافي لا ينبغي أن يتولى القضاء إلا الموثوق به في دينه وصلاحه وفهمه وعلمه ولا يكون صاحب رأي ليس له علم بالسنة والاثار ولا صاحب حديث ليس لـه عـلم بالفقه ولا ينبغي أن يفتى وينصب نفسه للفتوى إلا من كان هكذا إلا ان يفـتي رجل رجلا بشيء قد سمعه **وإلا:** يوجد مجتهد **فأمثل:** أي أفضل **مقلد:** ممن له فقه نفس أي طبع وقدرة على الترجيح بين أقوال مذهبه ويعلم منها ما هو أجرى على أصول إمامه مما ليس كذلك فإن لم يكن كذلك فيختلف في توليته إن وجد ذو الرتـبة الأولى وإلا جـازت توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس نقله ح عن ابن عرفة وقسم ابن رشد من ينسب إلى العم ثلاثة أقسام الاول من اعتقد صحة مذهب تقليدا بلا دليل فحفظ أقواله دون تفقه في معانيها بتمييز الصحيح من غيره فهذا لا يفـتي إذ لا يعلم صحة ما حفظ ويصح في نفسه إن لم يجد من يفتيه أن يقلد إمامه فيمـا حفظـه من قوله ويجوز لغيره إن لم يجد سواه تقليده فيما نقله ويقلد من له القـول وإن أعـلمه باختلاف فهو كمن سأل العلماء فاختلفوا وفيه ثلاثة أقوال هل ياخذ بما شاء أو بقول أعلمهم أو بأغلظ الأقوال والثاني من اعتقد صحة مذهب بما بـان له من صحة أصوله المبني عليها فحفظ أقواله وتفقه فيها فعلم الصحيح منها الجاري على أصوله مما ليس كذلك لكن لم يبلغ درجة القياس والثالث كذلك إلا أنه بـلغ تلك الدرجة فهذان يفتيان بما علما صحته وما لم يجدا فيه نصا فلا يفتي فيه بالاجـتهاد والقيـاس إلا من له ءالات الاجتهاد التى يصح بها القياس على الكتاب والسـنة والاجمـاع بالمعـنى الجامع بينهما وبين النازلة اهـ ملخصا من نقل ح وقسمه القرافي إلى ثلاثة من حفظ كتابا فيه عمومات مخصصة في غيره ومطلقات مقيـدة فـي غيره فهذا يحرم فتواه إلا فيما علم استيفاء قيوده ومن اطلع على تقليد المطلق وتخصيص العام لكنه لم يضبط مدارك إمامه فهذا يفتي بما حفظ فقط ومن حصل مع ذلك أصول الفقه وعلم شرائط القياس وترجيحاته وموانعه فهذا يفتي بما حفـظ ويخرج ويقيس بشروط القياس ومن ليس كذلك محرم عليه التخريج نقله ح عند قول المص مبينا لما به الفتوى **وزيد للامام الاعظم:** على ما مر **قرشي:** لقوله عـليه السـلام "قدموا قريشا ولا تقدموها" اهـ وهو بفتح التاء وضم الدال **فـ:**إن ولـي مقلد **حكم بقول مقلده:**بفتح اللام أي إمامه ولا يخرج عنه ليلا يتهم بالحيف

وقيل يصير إلى ما أدّاه إليه اجتهاده إن كان أهلا له وعلى الأول فيحكم بالمتفق عليه في المذهب إن وجده وإلا فبالمشهور مقلدا في رجحانه إمامه وإن لم يرجح عنده والأصح أن المشهور ما قوي دليله وقيل قول المدونة فتقدم رواية ابن القاسم فيها عن مالك ثم رواية غيره فيها ثُم قول ابن القاسم فيها ثم قول غيره فيها ثم قوله في غيرها ذكره ابن فرحون وذكر أنه إن اختلفت الاشياخ في التشهير اعتبر صفاتهم المرجحة فيعمل بقول الاكثر والأورع والأعلم فإن اختص أحدهم بصفة قدم أولاهم بالاصابة فالأعلم الورع مقدم على الأورع العالم وإن وجد قولين بلا ترجيح اعتبر صفات ناقليهما اهـ وإن تساويا من كل وجه وعجز عن الاطلاع على الترجيح حكم بأحدهما كذا في ح ولا يجوز العمل بالمرجوح إجماعا وحصل ح في اجتهاده إن لم يجد نصا لإمامه في النازلة ثلاثة أقوال المنع مطلقا لابن العربي فقال إن قاس على قوله أو قال يجيء من هذا كذا فهو متعد و الجواز مطلقا من غير رعي قواعد إمامه اللخمي ولذا خرج عن المذهب بكثير من اختياراته والجواز بشرط مراعاتها لابن رشد والمازري والتونسي وغيرهم وحمل القرافي ما لابن العربي على من لم يحط بأصول مذهب إمامه فإن أحاط جاز له التخريج والقياس بشروطه إن تعذر الفرق وإلا فلا نقله ح وفي ضيح الاقرب جوازه للمطلع على مدارك إمامه **ونفذ**: بذال معجمة أي مضى إن وقع **حكم اعمى وأبكم وأصم**: ظاهره وإن اتصف بالثلاثة وحمله عب على من اتصف بواحدة وأنه يضر وجود اثنتين منها وفي ح عن ابن عبد السلام أن من به ءافتان منها لا تنعقد ولايته أصلا وهذا كقول الفيشي لا تنعقد ولايته ولا ينفذ حكمه **ووجب عزله**: لهذه الامور سبقت التولية أو طرأت وعدمها واجب غير شرط ولذا نفذ حكمه قبل عزله ولا يجوز أن يولى ابتداء إلا سالم الحواس قاله ابن رشد وغيره فأوصاف القاضي ثلاثة أنواع واجب شرط وهو ما مر وواجب غير شرط وهو ما هنا ومستحب وهو قوله الآتى كورع وما معه.

تنبيه: ذكر ح أن تولية القضاء تكون بعقد الامام أو نائبه إن كان عدلا أو عقد أهل العلم والرأي والعدالة لكامل الشروط إن لم تمكنهم مطالعة الامام في ذلك **ولزم المتعين**: للقضاء بأن انفرد بشروطه وإن لم ينفرد بها فالقضاء فرض كفاية أو **الخائفَ فتنة**: في نفسه أو ماله **إن لم يتول**: القضاء **أو**: الخائف **ضياعَ الحق**: إن تولى غيره ولو كان أفقه منه **القبول**: فاعل لزم وقد أقام سحنون سنة يطلب للقضاء ولم يقبل حتى تخوف على نفسه ولا يشترط في القبول لفظه بل يكفي شروعه في الأحكام **و**: لزمه **الطلب**: إن تعين له أو خاف ضياع الحق وكثرة الهرج كما في ضيح وزاد ابن فرحون ما إذا تولى من لا يحل له بقاؤه ولا سبيل إلي عزله إلا بتصدي هذا للولاية فيتعين طلبه إن قصد حفظ الحقوق وإجراء الأحكام على وفق الشرع اهـ ولو منع منه إلا ببذل مال لم يجز له بذله لأنه باطل وإنما يلزمه القبول إذا كان يعان على الحق قاله ح ورجحه ب على قول عب انه يلزم طلبه ولو بمال إن كان عدم توليته أشد مفسدة من دفعه مالا على توليته وذكر ابن فرحون عن بعض الشافعية أن من أعطِي على القضاء رشوةً فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن حكم بحق **واجبر**: المتعين **عليه**: إن امتنع **وإن بضرب**: وسجن كما في ضيح وغيره عن مالك **وإلا**: بأن لم يتعين ولم يخف ما ذكر **فله الهرب وإن عين**: أي عينه الامام إذ القضاء بلية لعسر التخلص منه فليس كغيره من فروض الكفاية إذ يلزم بتعيين الامام وهذا يدل على أنه من اعظم المحن إذ

تجـوز فيه مخالفة الامام قال ابن رشد الهرب عن القضاء واجب وطلب السلامة مـنه لا سيما في هذا الوقت لازم وفي الحديث "القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض بـه وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهـو فـي النار" **وحرم:** الطلب **لجاهل:** أو عالم فاسق إذ ليسا أهلا له فربما ادى الجهـل إلى مخالفـة المتفق عليه وكذا يحرم عليه القبول إن كان لا يسأل العلماء وفـي ضيح أن الجاهل يعزل إلا أن لا يوجد غيره فيومر ان يستكثر المشورة قال مـالك فـي الواضحة لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد ولكن يجب أن يكـون عالما عدلاا فإن لم يكن عالما فعاقلا ورعا لأنه بالعقل يسأل وبالورع يقف كـذا في ضيح بالقاف من الوقف ولابن عرفة يعف من العفة **وطالب دنيا:** يكتسبها أو انتقاما من أعدائه لأنه ربما أداه غرضه الدنيوي إلى الحيف وعلى هذا حمل ق قـول ابن رشد يجب أن لا يولي القضاء من أراده وطلبه وإن اجتمعت فيه شروط القضـاء مخافة أن يوكل إليه ولا يقوم به ولا يقوى عليه قال رسول الله صلى الله عـليه وسـلم "إنـا لا نستعمل على أمرنا من أراده" اهـ وفي الحديث "أن من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن اكره عليه أنزل الله ملكا يسدده" كذا ذكره في شس **وندب:** طلـبه لعـالم خامل أراده **ليشهر:** بالقضاء **علمه:** ليعلم الجاهل ويفتي المسترشد وكذا يندب لمن علم أنه أنهض به وأنفع للمسلمين من غيره كذا في ضيح .

تنـبيه: ذكر المص وجوب الطلب بقوله ولزم المتعين إلخ وحرمته وندبه وزاد في ضيح أنه يكره إذا كان عدلا مشهورا ينفع الناس بعلمه وخاف إن تولى القضاء ان لا يقـدر عـلى ذلك وذكر ابن فرحون أنه يكره لقصد جاه واستعلاء قال ولو قيل مجرمة هذا كان له وجه قلت ويصح أن يشمله قول المصنف وطالب دنيا وزاد أنه يكره لغني مشهور العلم ويحتمل أنه من المباح وقال أنه يباح لفقير قصد سد خلته ومـن قصـد دفـع ضرر عنه قال وذكر المازري هذا في المستحب اهـ وأشار المص للخصال المندوبة بقوله **كورع:** وهو من يترك الشبهة وبعض المباح خوف وقوعـه فـي محرم قال ابن جزئ الورع زيادة على العدالة اهـ **غني:** أي غير محـتاج بحيـث لا يتشوف لما بيد غيره ولا تتطرق مقالة السوء إليه قال سحنون وإذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم من في البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغي أن لا يجـلس حتى يغني[3] ويقضي دينه المازري لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الاغـنياء والضـراعة لهـم نقله ح **حليم:** عن الخصوم ما لم تنتهك حرمة الشرع فيغضـب لله تعـالى وبذلك تتم مهابته **نزه:** عن الطمع قاله ح وغيره وفسره عب بمن يترك ما لا يليق بمثله من صحبة الارذال ومجالس السوء **نسيب:** أي له نسب لأن فـاقده كولـد زنى أو لعـان تتسارع إليه الألسن بالطعن ولا هيبة له وجوز سحنون ولاية ولد الزنا ولا يحكم في حده ومنعه الباجي لان القضاء موضع رفعة فـلا يليها ولد الزنى كالامام نقله ح وغيره **مستشير:** للعلماء لأن ذلك أعون على تحصـيل الصواب وفي الكافي أنه ينبغي أن يكون مستشيرا فيما يشكل عليه لذوي العلم والدين وزاد كونه صلبا في الحق غير خائف لوم لائم متثبتا غير عجل وزاد جب كونه بلديا ولا يخاف في الله لومة لائم لأن البلدي يعرف من يقبل من الشهود وتـركه المص لأن الولاة رجحوا غيره إذ لا يخلوا البلدي من أعداء وترك الثاني

[3] هكذا في الأصول الستة ولعله يستغني والله أعلم.

لأن خـــوف اللوم راجع للفسق كما في ضيح فهو من النوع الاول وزاد ابن جزي كونـــه عارفـــا بما يحتاج إليه من العربية وعارفا بعقد الشروط أي الوثائق ونحوه لشـــس وقـــال بعده فإن الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوي والاقرار والشـــهادات **بـــلا ديـــن:** عليه لأنه يحط رتبته لا سيما عند أهل الدين نقله بهرام والظاهر كما لابن عبد السلام ان الغنى يكفي عن نفي الدين والاحتباج ومثله لابن رشـــد ويفيـــده قول شس أن يكون ورعا غنيا ليس بمديان ولا محتاج ففسر الغنى بـــنفي الدين والاحتياج و: **بلا حد:** في زنى أو غيره وإن تاب قاله ابن جزي وفي ضيح أنه إن تاب وحسن حاله جاز قضاؤه وجوز أصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه سحنون قياسا على الشهادة اهـــ وعلى ما لأصبغ فالفرق استناد القاضي على البينة فـــبعدت التهمة و: **غير زائد في الدهاء:** بفتح الدال أي الفطنة لأن ذلك يفضي إلى الحكـــم بالفراســـة وتعطيل طرق الشرع من البينة واليمين كذا في ضيح وقد عزل عمـــر بـــن الخطاب زياد ابن سمية وقال كرهت أن احمل الناس على فضل عقلك وكان من الدهاة نقله ق و غ وقال الطرطوشي لا تستحسن الزيادة في الفطنة حتى يفضـــي إلى الدهاء والمكر والخدع فإن هذا مذموم والناس منه في حذر وهو من نفســـه فـــي تعب نقله شس و: **بلا بطانة:** أي قرناء **سوء:** لأن السلامة منهم رأس كـــل خير وكثيرا ما يوتي أهل الخير من جهة قرناء السوء كذا في ضيح ومقتضى قـــول أصبغ أن السلامة منهم شرط واجب نقله غ عن ابن عرفة وفي شس ينبغي أن يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة ويستعين بهم ومثله قول الارشاد يســـتبطن في أهل الدين والأمانة من يعرف أحوال الشهود والخصوم وهو أخص ممـــا لـــلمص وفـــي الكافي أنه يتحفظ من بطانته وأهله وخاصته و: ندب له **منع الراكـــبين معـــه والمصاحبين:** له إلا لحاجة لأن من كثرت ملازمته له يتهم أنه لا يســـتوفي الحكم عليه وأنه يميل معه فلا يخاصم معه فيما يتوجه عليه من الحقوق ولأنـــه يتكثر بالراكبين معه وتعظم نفسه عنده وفي شس عن الأخوين أنه لا ينبغي لـــه أن يكثر الركاب معه ولا المستخلون به في غير حاجة كانت منهم قبل ذلك إلا أن يكونوا أهل امانة ونصيحة و: ندب له **تخفيف الأعوان:** لأنهم يعيشون غالبا من تخـــبيب الخصوم وقلب الأحكام خلاف ما كانوا عليه زمن سحنون فإن لهم أرزاقا مـــن بيـــت المال وفي شس عن الاخوين لو استغنى عن الأعوان أصلا كان أحب إليـــنا إلا أن يضطر فليخفف منهم ما استطاع **واتخاذ من يخبره:** ممن يثق به **بما يقـــال في سيرته:** أي خلقه **وحكمه:** ليجتنب ما يكره من ذلك فإن في الفحص عن ذلك منفعة له وللمسلمين و: **في شهوده:** الذين رتبهم فيعزل من يكره منهم فإن في اتخـــاذ المخبر قوة على أمره وسداد حاله وقد كان لعمر رضي الله عنه مثل ذلك نقله بهرام و: ندب له **تاديب من أساء عليه:** بمجلسه فإن الأدب في مثل هذا أمثل من العفو نقله شس عن الأخوين وقيل يجب فمن راعى أن في ذلك انتصارا للشرع أوجـــبه ومـــن راى أنه كالمنتقم لنفسه لم يوجبه قاله ح ابن رشد للقاضي الفاضل العـــدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من تناوله بالقول وءاذاه بأن ينسب إليه الظلم والجـــور مواجهـــة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه أنه ءاذاه به وهو غائب عنه لأن مواجهته بذلك من قبيل الاقرار وله الحكم بالاقرار على من انتهك ماله فأحرى من انتهك عرضه قال لأن الإجتراء على الحكام بمثل هذا توهين لهم فالمعاقـــبة أولى من التجافي نقله ح وفي الكافي أن له أن يؤدبه على ذلك والصفح أفضـــل إلا أن يكون في أدبه زجر لغيره **إلا في مثل اتق الله في أمري:** أو اذكر وقوفـــك للحســـاب ونحـــوه مما هو وعظ **فليرفق به:** بأن يجيبه بجواب لين نحو

رزقـني الله تقواه وما أمرت إلا بخير وأنه يجب علي وعليك أن نتقي الله وبين له مـن أين يحكم عليه بلا إظهار غضب أو يقول له أنا أرى من تقوى الله أن ءاخذ منك الحق إذا بان وشبه هذا ذكره شس **ولم يستخلف:** من يقضي مكانه إن لم ياذن لـه الامام بذلك وقيل إلا لسفر أو مرض والاول لسحنون ورءاه كوكيل خاص وبه صـدر جب وشهره ابن رشد كما في ح والثاني للاخوين وأصبغ وبه صدر شس فـإن اسـتخلف لغير عذر لم ينفذ قضاء مستخلفه إلا أن ينفذه القاضي نقله ح عن المازري **إلا لوسع عمله:** أي ما ولي عليه فله أن يستخلف **في جهة بعدت منه:** لا فـي بلده **من علم ما استخلف فيه:** وإن جهل غيره من الفقه فمن استخلف ليحكم بيـن الزوجين لم يشترط إلا علمه بالأنكحة وما يتعلق بها وإن فوض إليه اشتراط عـلمه بجميـع الفقـة وتشـترط فيه صفات القضاة إلا إذا لم يفوض إليه إسماع الشهادات والنقل فلا يشترط إلا معرفة ذلك القدر ذكره شس وإن أذن له الامام في الاسـتخلاف جـاز له على مقتضى الإذن من إطلاق وتقييد بعذر كمرض أو سفر وكـان الامام ولىَّ قاضيين احدهما فوق الاخر وحكم نواب القاضي معه حكمه مع الامـام في أنه إن منعهم من الإستنابة لم تجز لهم اتفاقا وإن أذن لهم أو أجرى بها العرف جازت على مقتضى الإذن وإن لم ياذن لهم ولا منعهم فالاصح منعها وقيل تجـوز لعذر ذكره ح واستظهر أن من أذن له في الاستخلاف شمل استخلافه على القضـاء أو عـلى تولية القضاء كان يفوض القاضي الأمر إلى رجل فيولي ذلك الرجل قاضيا فإنه يصح قضاؤه لاستناده إلى إذن الإمام .

تنـبيه: لا خـلاف أنـه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصـي والإمام الاكبر وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف كالخليفة والوصي والمجبر في النكاح على قول ابـن القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه يمكن معه عزله فلا يوصي بـه كالقاضي والوكيل ولو مفوضا إليه أو خليفة القاضي للأيتام كذا في ضيح عن ابـن محـرز وظاهـره أن الإمام لا يملك عزل إمام الصلاة وفي ح عن الذخيره خلافـه وذكر قولين للموثقين في مقدم القاضي هل هو كوصي الأب في أنه يوكل ويوصي إلى غيره **وانعزل:** من استخلفه لوسع عمله **بموته:** أي القاضي لأنه وكيله وأمـا من استخلفه بإذن الإمام فلا ينعزل بموته ولا عزله كما في ضيح لأنه قدمه في وقت يجوز له فيه ذلك فتقديمه كاحكامه التي لا تنقض بموته ولا عزله كما في ح **لا:** يـنعزل **هو:** أي القاضي **بموت الأمير:** والفرق أن نائب القاضي قدمه لحق نفسه فهو كالوكيل والامام إنما قدم القاضي لحق المسلمين كما ذكره في ضيح في الفـرق بيـن الوكيـل وقاضي قدمه الأمير ولو كان الامير **و الخليفة:** أي الإمام الأكبر وبالغ عليه لأن غيره إذا مات بقي من ولاه كأنه مولى من جهة الخليفة لأنه بإذنه بخلاف موت الخليفة كما في ضيح وذكر ح عن المتيطي أنه إذا مات الامام فاقضية قضاءه وأحكامه نافذة ولو بعد قيام الثاني قبل أن ينفد لهم الولاية وكذا ولي اليـتيم يقدمه قاض ثم يموت أو يعزل فتقديمه له ماض وفعله جائز ولا يحتاج أن يمضـيه القاضي الذي بعده وذكر عن ابن العطار أنه اختلف فيه فقهاء زمانه **ولا تقـبل شـهادته:** أي المعزول ولا أخباره **بعده:** أي العزل **أنه قضى بكذا:** لأنه إن شـهد فهـو شاهد على فعله وذلك لا يجوز وإن أخبر فهو مقر على غيره كذا في ضـيح وكـذا قـبل عزلـه فيهما عند شس وجوزهما العبدوسي قبله نقله ب وفي الجـلاب أنه إذا أنكر المحكوم عليه الحكم لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة وفرق ابن

رشـد فيمـا قبل العزل بين شهادته وإخباره فلو تخاصم رجلان عند قاض فاحتج أحدهما بأن قاضي بلد كذا قضى له بكذا ثم أتى بكتابه لم يقبل ولو أتى رجل لقاض ابـتداء وقـال لـه خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لقبل ذلك لأنه مخبر لا شاهد نقله غ وق والمحكم ينعزل بمجرد فراغه من الحكم فلا تقبل شهادته بما حكم به.

فرع: لو مات القاضي أو عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم يجز ذلك من ولى بعـده إن لم تقم عليه بينة ولا يقبل فيه قول المعزول بل يامرهم الثاني بإعادة البيـنة ولـلطالب تحليف المطلوب على أن تلك الشهادة ما شهد بها احد فإن نكل حـلف الطالب وثبتت قاله فيها وأخذ منه ان للقاضي البناء على حكم من قبله ولا يـلزمه ابـتداء النظر نقله ح عن أبي الحسن ونقل علي بن بطال أن من عزل ثم ولـي فهـو كالمحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل عزله فيما لم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده **وجاز:** في بلد واحد **تعدد** قاض **مستقل:** بنفوذ حكمه عام في نواحـي البـلد وانـواع الاحكام **او:** مستقل **خاص بناحية:** من البلد أو **نوع:** من الاحكـام كالـبيوع أو الانكحة خلافا لقول أبي حنيفة إن ولاية القاضي لا تنعقد إلا عامـة نقله في ضيح وذكر انه يجوز للامام أن يستثني أشخاصا لا يحكم بينهم ولا يجوز له أن ينهاه عن النظر في مسألة رجل بعد ان نظر فيها وأشرف على الحكم وقولـه خاص صفة مستقل مقدر إذ لا يجوز تشريك قاضيين في القضاء بحيث لا يحكـم كـل منهما إلا برضا الاخر وقد ذكر ابن رشد وغيره من شروط القاضي كونـه واحـد وفي غ عن ابن عرفة أن هذا في القضاء وأما في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها وقد فعله علي ومعاوية في تحكيم أبي موسى الاشعري وعمرو بـن العاصي وأما تعدد الإمام الأعظم فقيل يمنع ولو تباعدت الأقطار جدا لإمكان النيابة وقيل إلا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة .

فـرع: لـو شرط الإمام على من ولاه اتباعه في رأيه صحت ولايته على الأصح وبطل الشرط وقيده المازري بكون الإمام مجتهداً فإن كان مقلدا جاز كمالكي يامر قاضـيه أن لا يـتعدى بقضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في القضاء بما عـليه أهل البلد ذكره في ضيح وكان أهل قرطبة يشترطون أن لا يخرج عن قول ابن القاسم مهمى وجده ذكره جب وكان بعض قضاة مصر يمنع نائبه المالكي من الحكـم بشـاهد ويميـن في المال ذكره عب و مع التعدد يكون **القول للطالب:** أي المدعـي فيمـن يتحاكمان له إذا تنازعا في ذلك وقيل يراعي أقرب القضاة مكانا ذكـره فـي ضيح **ثم:** إن لم يعلم الطالب أو كانا طالبين واستوى المكانان قدم من القضاة **من سبق رسوله:** إليهما **وإلا:** يسبق رسول قاض **أقرع**:فيمن يذهبان له فإن لم يتفقا على القرعة فلا بد من حاكم يقرع بينهما كما في ضيح **كالادعـاء:** أي كما يقرع في الادعاء بعد إتيان القاضي وهذا قوله بعد وإلا فالجالب وإلا أقرع قاله غ و: جـاز للخصـمين **تحكيم غير خصم:** ليحكم بينهما من غير أن يوليه الامام أو القاضـي كمـا يجوز لهما استفتاء فقيه يعملان بقوله ذكره في ضيح عن المازري وأمـا تحكيـم أحدهما خصمه فذكر في ضيح عن بعضهم أنه لا يمضي حكمه بلا خـلاف وقال جب فلو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن المحكم القاضي عليه وذكر شس عن الأخوين أنه يمضي حكمه ما لم يكن جَوْراً بيِّنًا وليس كذلك تحكيم خصم القاضي له وقال أصبغ في الأخير لا أحبه فإن وقع مضى وليذكر في حكمه

رضـــاه بالتحاكم إليه اهـــ **و:** غير **جاهل وكافر وغير مميز:** لصغر أو جنون فلا يحكمان إلا من كملت له صفات القاضي فإن حكما غيره رد قضاء الكافر ومن لا يميـــز اتفاقـــا وكـــذا الجاهل لأن تحكيمه تخاطر وغرر كذا في ضيح ونحوه قول المازري لا يحكم إلا من يصح أن يولي القضاء ذكره ابن فرحون وذكر أيضا عن بضـــعهم أنـــه يتفق على أنه إنما ينفذ إذا كان عالما بما يحكم به وذكر أنه إذا ظن عـــلمه بمذهب الخصمين فحكم بخلافه لم يلزمهما وفي اللخمي أن المحكّم إذا كان مالكيـــا والخصمان كذلك لا يلزم حكمه إن خرج عن قول مالك وأصحابه وإلا لزم **فـــي مال:** هذا متعلق التحكيم **وجرح:** يقتص منه ولو عظم كقطع يد **لا:** ما تعلق به حق لغيرهما مثل **حد ولعان وولاء وقتل ونسب وطلاق وعتق:** لأن في الأخيرين حقـــا لله وفي النسب واللعان حق الولد وفي الولاء حق من ياتي وفيما بقي افتيات عـــلى الامام وترك هنا بعض ما ذكره في باب الحجر بقوله وإنما يحكم في الرشد وضـــده إلـــخ وزاد هنا لعانا وطلاقا وعتقا **و:** إن حكم فيما منع حكمه فيه **مضى:** حكمـــه **إن حكـــم صوابا:** وينهى عن العود لمثله **وأدب:** وظاهره أنه يودب لمجرد الحكـــم وإنما محل أدبه إن باشر الفعل فقتل أو اقتص أو ضرب الحد كما في شس وضيح وابن فرحون **وفي:** صحة تحكيم **صبي:** مميز **وعبد وامرأة وفاسق:** أقوال فقال أصبغ يصح وقال مطرف لا يصح **ثالثها:** لأشهب يصح تحكيمهم **إلا الصبي:** لأنـــه غير مكلف ولا يأثم إن جار **ورابعها:** لعبد الملك يصح إلا لصبي **والفاسق:** فـــالعطف يدل على أنه يوافق ما قبله في الصبي **و:** جاز للقاضي **ضرب خصم لد:** بأن امتنع من دفع ما عليه هذا إن ثبت لدده ببينة إذ لا يستند فيه لعلمه نقله ح عن أبـــي الحسن وقول عب إنه يستند فيه لعلمه لم يسلمه ب وفي ق عن البيان أن لدده إذايـــة وإضـــرار فواجـــب على الإمام أن يكفه ويعاقبه بما يراه اهـــ وهو مخالف لـــلمص ولظاهر قولها ولا باس ان يضرب الخصم إذا تبين لدده اهـــ. إلا أن يقال الواجب كفه بما هو أعم من الضرب وأما خصوص الضرب فجائز **وجاز:** للإمام **عزله:** أي القاضي **لمصلحة:** كأن يرى غيره أقوى منه أو أصلح أو أراد نقله إلى بـــلد ءاخـــر أو خطـــة أخرى وكذا لدرء مفسدة قال أصبغ ينبغي للإمام عزل من يخشـــى عليه الضعف والوهن أو بطانة السوء وإن أمن عليه الجور في نفسه نقله في ضيح وقال المازري إن عزله لمن هو دونه لا ينفذ عزله ورده ابن عرفة بأنه يـــؤدي إلى لغو تولية غيره فتعطل الاحكام وقال أنه يجب تفقد الامام حال قضاته فيعزل من في بقائه مفسدة فورا ومن يخشى مفسدته استحبابا ومن غيره أولى منه عزلـــه راجـــح نقله ح **ولم ينبغ:** العزل **إن شهر:** القاضي حال كونه **عدلا بمجرد الشكية:** دون كشف عنه وإن وجد بدله لأنه يفسد الناس على قضاتهم قاله مطرف وجـــوزه أصـــبغ لعزل عمر رضي الله عنه سعد ابن أبي وقاص مع شهرة عدالته واعـــترض بـــأن سعدا كان اميرا والأمير نظره أوسع من نظر القاضي فيتطرق الكلام فيه فجاز عزله بمجرد الشكوى بخلاف القاضي فإن نظره في الخصام فقط وهـــو مســـتند فيـــه لغيره من إقرار وبينة ذكره في ضيح وأما من لم يشتهر عدلا فيعزله بالشكوى إن وجد بدلا منه وإلا كشف عنه فإن كان على ما يجب أبقاه وإلا عزلـــه وقال أشهب ينبغي للإمام أن ينظر في أمره قل شاكوه أو كثروا فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يثق بهم فيسألهم سرا فإن صدقوا قول الشكاة عزله ونظر في أقضيته فيمضي ما وافق الحق ويبطل ما خالفه وإن قالوا لم نعلم إلا خيرا وهو عدل عندنا أثبته وتفقد أقضيته فما خالف السنة رده وما وافقها أمضاه ويحمل على انه لم يتعمد جورا ولكنه أخطأ نقله شس **وليبرأ:** من عزل **من غير سخط:**كما فعل

عمــر ضي الله عنه لشرحبيل بن حسنة لما عزله فقال أعن سخطة عزلتني قال لا ولكــن وجــدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملك منك فقال إن عزلك عيــب فاخــبر الناس ففعل نقله شس وأمامن عزله عن سخط فليظهره للناس ليلا يــولى عــليهم بعد ذلك **و**: جاز للقاضي **خفيــف تعزير**: أي ادب **بمسجد**: كعشرة أســواط فأقل كما في ضيح **لا حد**: بالرفع فلا يقام فيه إذ قد ينشأ عنه دم أو خروج نجــس وهــو محتمل للمنع والكراهة قاله في ضيح وظاهره هنا المنع وهو ظاهر قــول شــس ولا تقام الحدود في المسجد وإن جاز أن يعزر فيه الأسواط اليسيرة **وجــلس به**: أي بالمسجد ندبا ليصل إليه الضعيف والمرأة وندب كونه برحبته إذ يصــل إليه الضعيف والمرأة والذمي والحائض كما ذكره شس ولأنه يسلم المسجد مــن رفــع الأصوات أشهب لا باس أن يقضي بمنزله وحيث أحب **في غير**: يوم **عيد**: وما قاربه كيوم عرفة والتروية فلا ينبغي أن يجلس في هذه الأيام لأنه يضر بالــناس في حوائجهم مما لا بد لهم منه كذا في شس **وقدوم حاج وخروجه**: لكثرة مــن يخــرج إليهــم إلا ان يحتاج له كالفصل بين الأكرياء **و**: كثرة **مطر ونحوه**: كالوحل لأن ذلك يضر بالناس في الطرق وذكر شس عن الأخوين أنه لا ينبغي أن يجــلس بيــن العشائين ولا بالاسحار إلا لأمر يحدث ويرفع إليه مما لا بد منه فلا بــاس أن يامــر ويــنهى ويامر بالسجن ويرسل للأمير أو ما أشبه هذا وذكر عن أشهب أنه أجاز أن يجلس بين العشاءين وبعد أذان الظهر وبعد صلاة الصبح اهــ ويــنبغي أن يتخذ لجلوسه أوقاتا معلومة لأنه إذا اختلف وقته انقطعوا عن مهماتهم لعدم معرفة وقته **و**: جاز له **اتخاذ حاجب وبواب**: ملازم للباب يحجب من لا شغل لــه عــنده ويكون ثقة عدلا وينهاه عن حجبهم وقت حاجتهم وليس عليه أن يتعب نفســه للناس نهاره كله قال مالك ينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار لأني أخاف ان يكثر فيخطئ نقله شس **وبدأ**: في أول ولايته **بمحبوس**: فيكشف عن حاله ليعلم من يجب إخراجه ومن لا يجب فيطلق من حبس في ظلم أو تعزير وبلغ حده وإنما بدا به لأن الحبس عذاب فهو أشد من الضرر في الأموال وذكر ابن فرحون مما يبدأ به الكشف عن الشهود فمن كان عدلا أبقاه ومن فيه جرحة أراح المسلمين مــنه **ثــم**: النظر **في وصى**: هل هو محسن في تربية يتيمه **ومال طفل**: له وصي أولا إذ لا رافــع لوقائعه إليه ومقام وهو من أقامه قاض قبله على محجور لأن من يكــون لــه عــلى المقام مطالبة قد لا يعرب عن نفسه **وضال**: كاللقطة والضوال **ونــادى**: أي أمران ينادي **بمنع معاملة يتيم**: لا وصي له **وسفيه**: لا ولي له فمن داينه بعد النداء أو باع منه أو ابتاع فهو مردود كما في شس وذكر السفيه وإن قلنا بــرد أفعاله قبل الحجر للخلاف فيه والصبي أولى بالرد **ورفع**: بالجر عطفا على مــنع **أمــرهما**: إليه فيامر بالنداء أن من علم مكان أحد هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عــليه **ثــم**: نظــر **في الخصوم**: وظاهره تاخيرهم عما ذكر ولو كان فيهم مسافر يخشــى فوات رفقة **ورتب**: ندبا كما في ح **كاتبا**: للخصوم ويامره بشرح الدعوى والإنكــار وكــتب أســماء البينة والخصمين وأنسابهم وما يعرفون به وما حكم به بيــنهما ويحفظه عنده ويختم عليه ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا من سنة كذا ويجعل خصومة كل شهر على حدة هكذا في شس وضيح **عدلا**: حال كــون عدالته **شرطا**: وذكر الفيشي أن في شرطية عدالة الكاتب قولين وأن المص مشــى على أحدهما وفي نسخة غ عدلا مرضيا ومثله في شس وظاهر قول محمد نــدب عدالــته وقال اللخمي لا يبعد حمله على الوجوب نقله في ضيح **كمزك**: فإنه يرتب مزكيا عدلا يسأل له سرا عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم أشهب وإن قدر

أن لا يعــرف مــن يسأل له عن الشهود فحسن وينبغي للقاضي أن يسأل الكاشف أكثر من اثنين ليلا يزكيه أهل ودِّه أو يسأل عنه عدوا فيجرحه وينبغي للقاضي أن لا يصــغي أذنــه للناس في الناس كما في ضيح وغيره ويفارق تعديل السر تعديل العلانية في أنه لا إعذار في السر وأنه يجزئ فيه واحد بخلاف تعديل العلانية في الوجهيــن كما في ح عن ابن رشد والذي فيها أنه لا يقبل إلا تزكية رجلين عدلين وإذا ارتضــى القاضــي رجلا للكشف جاز له أن يقبل منه ما نقل إليه من التزكية عن رجلين لا أقل **واختارهما:** أي الكاتب والمزكى من أعدل من وجده من الناس وفــي الكافي ينبغي أن يتخير كاتبا من أهل العفاف والصلاح والفهم جائز الشهادة ثــم يقعده حيث يرى ما يكتب ويصنع وفي ضيح عن المازري أن نظره فيما يكتبه لا بــدَّ مــنه إن كــان غير ثقة وإن كان عدلا فالمذهب أنه مامور بالنظر إليه قال محمــد ويكتب بين يديه وينظر فيما كتب ورجح اللخمي حمل قوله على الوجوب وإن كــان الكــاتب عدلا **والمترجم:** عن من لا يعرف القاضي لغته من الخصمين **مخــبر:** لا شاهد فيكفي واحد وقيل لابد من تعدده بناء على أنه من الشهادة وصدر شــس باشتراط العدد فيه وفي المزكي ثم ذكر عن أشهب وابن نافع إجزاء الواحد وفــي الإرشــاد أن المذهب انه يترجم عدلان وفي ضيح عن ابن رشد أنه يشترط عدالــة المــترجم إلا لضرورة كما يعمل بقول الطبيب النصراني وغير العدل إن اضــطر إليه **كالمحلف:** فإنه مخبر وهو من يبعثه القاضي لتحليف شخص وفي ق عــن البيان أن كل ما يبتدأ فيه القاضي بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر لــلعيوب والإســتحلاف والقســم واستنكاه من استنكر سكره وشبه ذلك يجوز فيه الواحــد اهــ ومثله ما في ضيح عن عبد الملك ونقله أيضا عن النوادر كل ما يبدأ فيــه القاضي السؤال والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو وإنما يبدأ به في ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين **وأحضر العلماء:** ندبا **وشاورهم:** الظاهر أنه بــالواو وأنه اقتصر على ما صدر به جب أنه يقضي بمحضر العلماء ومشاورتهم وهــو لأشــهب ومحمد وكان عثمان يفعله وفي نسخة ح أو شاورهم وجعله إشارة لقول مطرف لا ينبغي أن يحضرهم ولكن يتخذهم مشيرين كفعل عمر قال اللخمي إلا ان يكــون مقــلداً فــلا يسعه القضاء بغير محضرهم نقله في ضيح ونقل عن المازري أن حضورهم إن لم يمكنه معه التامل لما هو فيه لم يختلف في عدمه كما لا يختــلف فــي وجوبــه إن كــان بــليدا لا يمكنه ضبط قول الخصمين وتصور مقاصــدهما حتى يستفتى عنه اهــ ويومر بالمشاورة وإن كان عالما لأن الجماعة إذا فكروا كان ما اتفقوا عليه أوثق في النفس ولا ينبغي أن يثق برأيه ويستكبر عن المشــاورة لإمكان أن يكون الصواب عند من هو ادنى منه فقد سأل أبو بكر على المنــبر عن الجدة وعمر زيد بن ثابت عن ميراث الجد نقله شس وإنما يشاور من يثق به في دينه وعلمه ونظره فإن اختلفوا عليه نظر إلى أقرب ذلك بالحق فأخذ به ونقــل ابن فرحون عن ابن عات أن الجاهل الذي إذا أشير عليه لم يعلم أحكم بحق أو بــاطل لا يجــوز له أن يحكم بقول من أشار إليه تقليدا حتى يتبين له الحق من حيــث تبين للذي أشار عليه وعن سحنون أن القاضي لا يشاور من شهد عنده فيما شــهد فيه وقال ابنه لا باس بذلك ووجه المازري الاول بأنه يتهم أن يوكد شهادته بمــا يقتضــي إمضاءها **و:** أحضر **شهودا:** ليحفظوا إقرار الخصم إذا رجع عنه فيحكم بشهادتهم لا بعلمه قال المازري يومر بذلك ويتأكد الامر على القول بأنه لا يحكــم بعلمه قال اللخمي وإن كان ممن يحكم بعلمه فأخذه بما لا خلاف فيه أحسن نقلــه في ضيح وذكر أن ذلك واجب على قول مالك وابن القاسم أنه لا يحكم بعلمه

فيمـــا أقر به الخصم عنده حتى تشهد به بينة وقال الأخوان وسحنون وأصبغ يحكم بما سـمع دون بيـنة وكأنهم رأوا ان الخصمين لما جلسا عنده رضيا أن يحكم بينهما بما أقـرا به اهــ وفي الكافي عن جمهور الفقهاء أن من حجد ما أقر به في مجلس الحكم يجب الحكم بموجب إقراره واستحب مالك أن يحضر شاهدان ولا يعذر فيهما اهــ .

تنـــبيه: إنما نكر شهودا ليلا يتوهم عطفه على ضمير شاورهم قاله بهرام **ولم يفت فـــي خصومة:** قيل يمنع وقيل يكره وجوزه ابن عبد الحكم بفعل الخلفاء وإنما نهى عـنه لأنــه من إعانة الخصوم على الفجور لأنهم إذا عرفوا عن مذهبه تحيلوا في التوصـل إليه أو الانتقال عنه كذا في ضيح وهذا فيمن يمكن أن يعرض بين يديه فـــإن جاءتـــه من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد عماله فليجنبهم عنها ذكره ح ومعنى علي يد عماله أنه سأله عنها أحد نوابه **ولا يشتر:** أو يبع بنفسه أو بوكيـــل **بمجـلس قضـــائه:** له أو لغيره ليلا يشغل باله أو يحابي فياكل مال غيره باطلا وفهم ح من ضيح أنه يمنع ولابن فرحون أنه يكره ولا يرد البيع إلا أن يكره غيـره أو يهضـــمه وأمـــا في غير مجلسه فيجوز كما في ضيح وخ خلافا لشس وينبغي التنزه عنه مطلقا **كسلف:** فلا يتسلف من غيره ولا يسلفه **وقراض وإبضاع:** فـــلا يقـــارض غيره ولا يبضع معه ليلا يحابيه فينتفع بمال غيره بلا عوض ولذا ينـــبغي له التورع من طلب عارية ما عون أو دابة يركبها إلا ما لا بد له منه فهو خفيف إلا من الخصوم أو ناحيتهم فلا يفعل ذكره ق وح وسكت المص عن العارية لأنها احرى مما ذكر لأن فيها انتفاعا بمال غيره بلا عوض وفي غيرها إنما يتوهم ذلـــك **وحضـــور وليمـــة:** أي طعام يجمع له الناس **إلا:** وليمة **النكاح:** فلا باس ان يحضرها وترك الاكل أفضل له قاله الأخوان وقال أشهب لا باس أن يجيب الدعوة العامـــة كـــانت لوليمـــة أو صنيع عام لفرح فاما لغير فرح فلا وكأنه هو المدعو خاصـــة وغيـــره وسيلة له نقله ق محمد كره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعـــاهم ولابـــاس للقاضـــي بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجـــالس ورده عـــلى من سلم عليه لا ينبغي إلا ذلك كذا في ضيح **وقبول هدية:** ممـــن له خصومة أو غيره كما في شس لميل النفس إلى المهدي ولأنها تطفئ نور الحكمة وعن ابن عبد الحكم أن له قبولها ممن لا يخاصم عنده **ولو كافأ عليها:** خلافا لأشـــهب **إلا من قريب:** خاص كولد وأبنه و والد و أخ لأن هؤلاء لا يزداد اختصامهم تـــأكيدا بالهدية بخلاف الأجانب نقله في ضيح ويصح رجوع الاستثناء لسلف وما بعده وأمـــا المفتي فله قبولها ممن لا يريد عونا ولا جاها ولا تقوية حجة على خصمه ولا يجـــوز للشـــهود قـــبولها من الخصمين مدة الخصام وخفف ابن عرفة قبولها للمفتي المحتاج ولا سيما إن كان النظر يقطعه عن التسبب ولا رزق له من بيت المال وذكر عن بعضهم أنه إن كان ينتشط للفتيا أهدى له أولا فلا باس بأخذه نقله ح.

فـــرع: في ضيح عن ابن حبيب ياخذ الإمام من قضاته وعماله ما وجده في أيديهم زائـــدا على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصي ما عند القاضي حين ولايته وياخذ مـــا اكتسبه زائدا على رزقه ويقدر إن اكتسابه بجاه القضاء وقد شاطر عمر عماله كـــأبي موســـى الاشـــعري وأبـــي هريرة لما أشكل عليه قدر ما اكتسبوه بالقضاء والعمالـــة وفـــي ح عن ابن عرفة أن الزائد قد يكون من التجارة ولا بد أن ينميها بجـــاه العمل فيصير جاه المسلمين كعامل القراض والقاضي أو غيره كربِّ المال فـــاعطى العـــامل النصف عدلا بين الفريقين **وفي هدية من اعتادها قبل الولاية:**

للقضاء قولان هل تجوز أو لا فإن زاد على المعتاد حرم جميعها لا الزائد فقط قاله عب و: **في كراهة حكمه في:** حال **مشيه:** لمسجد أو غيره قولان فكرهه الاخوان وجوزه أشهب إن لم يشغله المسير والنظر للناس كما في ضيح أو: حكمه **متكئا:** قولان كرهه اللخمي لأن فيه استخفافا بالحاضرين وللعلم حرمة وجوزه أشهب وسحنون و: **في إلزام يهودي حكما بسبته:** أي يوم سبته قولان قيل يكره لأن فيه خرقا لما أقروا عليه بالجزيه وقيل يجوز لعدم تعظيمه شرعا وأما إلزام نصراني حكما في يوم الأحد فلا يكره إذ لا يعظمونه كتعظيم السبت قاله خع **وتحدثه:** أي تكلمه مع جلسائه **بمجلسه:** للقضاء **لضجر:** أي ملل نزل به قولان وقيل يجوز ليرجع إليه فهمه وقيل لا وهو ظاهر قولها وإذا دخله هم أو ضجر فليقم وفي شس عن الأخوين أنه لا ينبغي أن يتضاحك مع الناس ويستحب أن تكون فيه عبوسة بغير غضب و: **في اشتراط دوام الرضا:** من الخصمين **في التحكيم للحكم:** أي إلى نفوذه قولان اشترطه سحنون فلكل منهما الرجوع قبل الحكم وقال عبد الملك لا وحكمه لازم لهما ورجحه ابن يونس نقله ب ومنشأ الخلاف هل المحكم كالوكيل أو كالحاكم واشترط أصبغ دوامه إلى أن يشرعا في الخصومة **قولان:** في الفروع الستة **ولا يحكم مع ما يدهش عن:** تمام **الفكر:** كغضب وجوع وحزن لأنه لا يقضي حتى لا يشك أنه قد فهم عنهما لا إن ظن وفي الحديث لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وفيه أيضا لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان وحمل قوله لا يحكم على المنع وعلى الكراهة كقول مالك في المجموعة يكره له إذا دخله هم أو نعاس أو ضجر أن يقضي حينئذ اهـ وكذا إن أخذ من الطعام فوق كفايته نقله ح عن زروق وكذا ازدحام الناس عليه وكان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه إلا اثنين فاثنين للستر على المتخاصمين واستجماع الفكر نقله ب **ومضى:** حكمه ذلك إن كان صوابا **وعزر:** القاضي وجوبا قاله عب **شاهدا بزور:** وهو من شهد بغير ما يعلم ولو طابق الواقع فيعزره **بملإ:** بالهمز أي الجماعة وهو متعلق بعزر فيضربه ضربا مولما سواء أخذ جعلا على شهادته أو لا كما في ضيح قال عبد الملك يضرب بالسوط ابن كنانة يكشف عن ظهره نقله في ضيح **بنداء:** أي مع نداء بأن يشهر أمره ويطاف به في الاسواق والجماعات ليرتدع هو وغيره ويكتب أمره في نسخ متعددة ليبلغ الثقاة **ولا يحلق رأسه:** كراهة أو **لحيته:** منعا وكذا قوله **ولا يسخمه:** أي لا يسود وجهه وهذا نقله شس عن ابن عبد الحكم ونقل عن ابن العربي أنه يسود وجهه اهـ وفيها أن عمر كتب إلى عماله بالشام إذا أخذتم شاهد الزور فاجلدوه أربعين جلدة وسخموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس ويطال حبسه ويحلق رأسه اهـ **ثم في قبوله:** إذا شهد بعد توبته **تردد:** في النقل فروى إن كان ظاهر العدالة حين يشهد بزور لم يقبل أبدا لأنه لا تعرف توبته كما لشس عن ابن عبد الحكم وإن لم يكن ظاهرها فقولان وفي ضيح عن ابن رشد أن في ظاهرها قولين وغيره لا يقبل اتفاقا والذي في المقدمات أنه لا تجوز شهادته وإن تاب وحسنت حاله وروى أبو زيد عن ابن القاسم أن شهادته تجوز إذا تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح فقيل معنى روايته إن أتى تائبا قبل أن يظهر عليه وهو الاظهر اهـ وأما الفاسق بغير الزور فقيل إن تاب كما يأتي في قوله وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وأما القاضي إذا عزل لجوره فلا يولي بعدو إن تاب **وإن أدب:** الشاهد بالزور **التائب:** قبل الاطلاع عليه كما في ضيح **فأهل:** لذلك قاله ابن القاسم وقال سحنون لا يودب لأن أدبه وسيلة إلى عدم توبتهم وشهره المازري نقله ب و: عزر وجوبا **من أساء على خصمه:** كقوله يا

ظـــالم أو يافاجــر إلا ان تكون فلتة من ذي مروءة كما في شس فإن قاله بمحضر القاضي عزره وإن بلا بينة لانتهاك حرمة الشرع فليس له تركه لان الحق لله وأما بغير حضرته فلا بد من بينة أو إقرار **أو:** أساء على **مفت:** وفيه التفصيل المذكور أو عــلــى القاضـــي كما مر وتستثنى هذه المسائل من قولهم لا يحكم بعلمه إلا في تعديــل أو تجــريح وفي ح أن كونه لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه إنما هو في الأمــوال **أو:** على **شاهد:** كقوله شهدت علي بزور قاله سحنون وقال ابن كنانة إن عــنى أن ما شهدت به علي باطل فلا يعاقب وإن قصد أذاه وشهرته به نكله الامام بقدر حال الشاهد والمشهود عليه نقله بهرام ويقبل قوله فيما قصد إلا لقرينة تكذبه **لا: يعــزره بشــهدت عــلي بباطل:** إذ لا يلزم من ذلك أنه شهد بزور لأن الباطل بالنسـبة للواقع لا بالنسبة لعلمه والزور شهادة بما لم يعلم عمدا **كــ:** قوله **لخصمه كذبـت:** فــلا يــودب في مثل ذلك كقوله ظلمتني بخلاف يا ظالم كما مر **وليُسَوِّ:** وجوبا **بين الخصمين:** في المجلس وغيره فلا ينظر لأحدهما بوجه اطلق مما يلقى بــه الآخر ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفعه على الآخر إلا من نظر إليه مــنهما إغلاظا عليه بلدد فذلك له جائز وإذا دخلا عليه فإن شاء سكت حتى ينطق احدهمــا فيســتدعي الجــواب من الاخر وإن شاء سألهما بلفظ التثنية ولا يخص أحدهمـــا لأن ذلــك يشعر بعنايته به وذكر شس أنه لا ينبغي أن يرى الناس منزلة لأحد عنده اهــ ابن عات ينبغي أن لا يبتدئ احدهما بالسلام ولا الكلام وإن كان له مواخيا فإن سلما عليه لم يزد على قوله وعليكما السلام فإن رد أحدهما بالسلام لم يــرد القاضـــي عليه شيئا نقله ب وفي وصية عمر لأبي موسى رضي الله عنهما وســو بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييــأس الضعيف من عدلك **وإن:** كانا **مسلما وكافرا:** فإن أبى المسلم عن مساواته وهو طالب فلا ينظر له القاضي حتى يساويه في المجلس ويرضى بالحق وقيل له رفــع المســلم وهــو لمالك أيضا كما في ضيح فالصواب ولو مسلما لأن الخلاف مذهبي **و:** إذا تزاحم المدعون **قدم المسافر:** وجوبا ولو سبقه غيره لضرره بفوات الــرفقة إلا أن تضــر كثرة المسافرين بالمقيمين فيصار إلى القرعة كما في ضيح **ومـــا يخشـــى فواتـــه:** كنكاح فاسد يفسخ قبل وطعام يتغير بتاخيره فذلك في رتبة المســافر فيقــدم ما هو أشد ضررا وإن تساوى ذلك أقرع **ثم السابق:** فيقدم الاول فـــالاول وينـــبغي أن يوكــل من يعرف له السابق **قال:** المازري **وإن** كان تقديمه **بحقين بلا طول:** بخلاف ما لو خاصم الاول وطال خصامه معه وقيل إنما يقدم في حـــق واحد **ثم:** إن لم يكن مسافر ولا سابق أو جهل السابق **أقرع:** فتكتب أسماؤهم فـــي رقـــاع وتخـــلط فمن خرج اسمه قدم **وينبغي:** للقاضي **أن يفرد يوما أو وقتا للنساء:** لأنه أستر لهن كان الخصام بينهن أو مع الرجال وفي ضيح عن المازري أن الشـــابة المخشي من كلامها الفتنة توكل من ينوب عنها وليس من حق الخصم أن يحضرها مجلس القضاء **كالمفتي والمدرس:** تشبيه فيما مر وجرت عادة تونس بتقديم قراءة التفسير ثم الحديث ثم الفقه نقله غ وفي خع أنه يقدم من فيه قابلية على غيـــره لكـــثرة المنافع اهــ وهو خلاف إطلاق المصر وأما الصانع وشبهه فيقدم الاكــد إلا لعرف **وامر مدع:** أي امره للقاضي إن علمه بأن سمع خصامهما وهو مـــن **تجـــرد قوله:** حال دعواه **عن مصدق:** من معهود عرف أو أصل ويعبر عنه بأنـــه أبعـــد المتداعين سببا وبأنه من لو سكت ترك **بالكلام:** متعلق بأمر **وإلا:** يعلم المدعـــي ولا وافقه خصمه على ذلك **فالجالب:** بنفسه أو برسول القاضي بأن طلب منه أن يرسل لأن قرينة الحال تفيد أنه المدعي **وإلا:** يعلم الجالب أو لم يكن **أقرع:**

بينهما في الادعاء وذكر شس أنه إن لم يعلم أمرا بالانصراف فمن أبى فهو المدعي فإن أبيا أقرع بينهما وفي غ عن النوادر أنه لا يبدئ أحدهما فيقول ما تقول أو مالك إلا أن يعلم أنه المدعي ولا باس أن يقول أيكما المدعي فإذا قال احدهما أنا فلا باس أن يسأله عن دعواه وأحب إلى أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك **فيدعي:** وإنما تسمع دعواه إن ادعى **بمعلوم:** بخلاف ما لو جهل كقوله لي عليه شيء كما في ضيح **محقق:** أي يجزم به المدعي **قال:** المازري مخالفا لما مر **وكذا:** لو قال لي عليه **شيء:** اجهل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلا أو إنكاره جملة لزمه الجواب نقله غ ونحوه في ضيح وذكر ح أنه لو قال لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت بينة أنهما تحاسبا وبقيت له بقية لا يعلمون قدرها أو قامت بحق في هذه الدار والأرض ولا يعلمون قدره فهذا يسمع بلا خلاف وذكر عن الواضحة أنه يقال للمشهود عليه أقر بما شئت منها وأحلف عليه فإن أبى قيل للمشهود له سم ما شئت منها واحلف عليه فإن أبى وقفت الدار حتى يقر المطلوب بشيئ اهـ وقولها في الشفعة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك اهـ يفيد سماع الدعوى بما لا يعلم قدره كما في ح **وإلا:** يحقق **لم تسمع كاظن:** أن لي عنده كذا هذا في غير دعوى الاتهام إذ تتوجه اليمين بمجرده على المشهور إن ادعى على من يتهم بذلك وسيذكره المص وقال ب إن هذا مبني على الشاذ من عدم توجه يمين التهمة ولا ينافي ما هنا قوله الاتي واعتمد البات على ظن قوي لأنه ظن باطني وهو في يمينه جازم معتمد على ظنه فلو أظهر ظنه بطلت دعواه كما هنا قاله ب .

تنبيه: ذكر المص لصحة الدعوى شرطين كونها معلومة محققة وزاد غيره ان تصح شرعا وإن يتعلق بها غرض وأن لا تكذبها العادة وان تلزم المطلوب لوافر فخرج ما لا يصح كاجرة على محرم وما لا غرض فيه كحبة قمح وما كذبته العادة كدعوى ساكت بلا مانع ما حيز عشر سنين ودعوى غصب على صالح وما لا يلزم لو أقر به كوصية ودعوى على صبي أو سفيه مولى عليه بمعاوضة أو تبرع أو إبراء وإما نحو الغصب والاتلاف واستحقاق المال فتسمع دعواه وبينته لكن لا يكلف المحجور جوابا وأما ما يلزمه بإقراره كطلاق وجرح قصاص فتسمع دعواه ويكلف الجواب إن كان بالغا فتبين أن الدعوى على المحجور ثلاثة أنواع كما في ح ما لا تسمع فيه لأنه لا يلزمه بينة ولا إقرار وما تسمع فيه بينة فقط ولا يكلف جوابا إذ لا يلزم إقراره به وما تسمع فيه إن بلغ ويكلف جوابا لأنه يلزم إقراره به **وكفاه:** في ذكر سبب ما يدعيه قوله **بعت:** منه كذا ولي عنده ثمنه **و:** قول المرأة **تزوجت:** بفلان ولي عنده مهر كذا في تت **وحمل:** ما ذكر من بيع ونكاح **على:** العقد **الصحيح:** فيهما وإن لم يذكر شروط الصحة كما في ق ونحوه في ضيح **وإلا** يذكر السبب **فليسأله الحاكم عن السبب:** فإن غفل فلمدعى عليه السؤال كما ياتي كذا لتت وعج وقرره بهرام وإلا يسأله المدعى عليه لأنه الذي يسأله كما لأشهب اهـ وعلى ما لأشهب اقتصر جب وما لتت يوافقه قول ابن حارث يجب على القاضي ان يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعد وشبهه لم يكلف أكثر من ذلك فإن لم يكشف القاضي عن وجه ذلك فذلك خطأ إذ لا يومن أن يكون من وجه لا يجب به حق إذا فسره نقله ق وقال غ إن المص اعتمد فيما ياتي قول أشهب وفيما هنا قول ابن حارث **ثم:** بعد كلام المدعي **أمر مدعى عليه:** وهو من **ترجح قوله بمعهود:** وهو

مـــا شهد به العرف كتصديق المودع بالفتح في رد الوديعة أو **أصل**: كبراءة الذمة وحـــرية من ادعى رقه إذ الاصل عدم الرق وإنما يعرض بالسبي بشرط الكفر إلا أن يثبت عـــليه حوز الملك فيستصحب **بجوابه**: إن كان ممن يلزم إقراره فيامره القاضـــي بـــالجواب وإن لم ياذن له المدعي في أمره لأن ظاهر حال التداعي يدل على ذلك كما في ضيح.

فرع: لو ادعى رجل على رجل حقوقا وكشفه عن بضعها وسأله الجواب عنه فقال الاخـــر اجمع مطالبك كلها لأجيبك لم يلزمه ذلك بل يطلب ما شاء منها ويترك ما شاء وحكى ابن أبي زمنين تفصيلا وهو أن المواريث يجاب على ما ادعى منها إذ لا يحـــاط بهـــا بخلاف غيرها ذكره ح **إن خالطه بدين**: لم تعرف البينة بقاءه ولا قـــدره تكـــرأ ولا من بيع أو غيره أو **تكرر بيع**: نقدا ظاهره أن الخلطة شرط في خطاب المدعى عليه واشترطها غيره في توجه اليمين عليه وفي شس عن الأبهري أنه ينظر إلى الدعوى فإن أشبهت ان يدعى بها على المدعى عليه حلف وإن نفاها العرف لم يحلف إلا أن ياتي المدعي بلطخ وقال ابن القصار ينظر إلى المتداعيين فـــإن كان المدعى عليه يشبه المدعي أحلف ونحوه ما في غ عن بعضهم إن ادعى قـــوم على أشكالهم بما يوجب اليمين وجبت دون خلطة ومن ادعى على من ليس مـــن شـــكله فلا يمين إلا بخلطة اهـــ ولم يعتبر ابن عبد الحكم وابن نافع الخلطة لقوله صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" وبه أخذ ابن لبابة وغيره وذكر في غ عن أبي الحسن وابن عرفة أن عليه عمل قضاتهم وذكر الفيشـــي ذلك عن قضاء مصر والشام و: إن كان ثبوت ذلك **بشهادة امرأة**: واحدة لأن القصـــد إنما هو اللطخ وهو يثبت بها **لا**: يثبت **ببينة جرحت**: بعداوة أو غيرها عـــلى المشهور **إلا الصانع**: يدعي عليه أخذ ما يصنعه فإنه يحلف دون خلطة لأن نصـــبه لنفســـه كالخلطة قال غ واندرج فيه التاجر أي المنتصب للبيع والشراء إن ادعى عليه بيع أو شراء وقيده ابن فرحون بدعوى بيع ما يتجر فيه وأما غيره فلا يميـــن فيـــه إلا بشبهة اهـــ واما دعوى بعض أهل السوق على بعض فليس خلطة ذكـــره ابـــن فرحون وغيره **والمتهم**: بما ادعي عليه من سرقة أو ظلم فإنه يحلف دون خـــلطة نقلـــه شس عن سحنون وصدر بأنه لا يحلف وعلى ما للمص اقتصر ابـــن فـــرحون وقد مر في الغصب أن في تحليف مجهول الحال قولين **والضيف**: يدعي عليه كذا في بهرام وقال غ لم أر من ذكره وحمل المص على غريب يدعي وديعـــة عـــلى رجـــل من اهل البلد كما في المتيطي قال فكأنه عبر بالضيف عن الغـــريب الطـــارئ على البلد اهـــ وذكر ابن فرحون ان الضيف والغريب فرعين فقـــال ومنها الرجل يتضيف الرجل فيدعي عليه ثم قال ومنها الغريب ينزل المدينة فيدعـــي أنـــه استودع رجلا مالا ثم بعد ذكره الفروع قال ذكر المتيطي سبعة منها وبعضـــها مـــن أحكـــام ابن سهل وبعضها للرعيني اهـــ وبه يرد احتمال أنه اخذ الضيف من المص كما توهم ب و: الدعوى **في معين**: وقيل لا بد فيه من الخلطة إلا مـــثل أن يعرض الرجل سلعته في السوق فيقول رجل قد بعتها مني واستظهره عـــبد الحق نقله غ وغيره **والوديعة**: تدعى **على أهلها**: وهو ممن يودع عنده مثلها وقيـــده أصـــبغ وغيـــره بكون المدعي غريبا واللخمي بكونه يملك مثل ذلك وكون المـــودع ممـــن يـــودع مثل ذلك وأن يكون هناك ما يوجب الإيداع وذكر شس أن يدعـــي غريب على خير وهذا يشمله قول المص على أهلها كما في غ فلعله اكتفى بـــه عـــن ذكـــر الغـــريب فـــلا يحمل عليه قوله والضيف كما فعل غ ومن تبعه

والمسـافر: يدعي **على**: بعض **رفقته**: انه أودعه مالا إذ قد يعرض له ما يحوجه إلى الايـداع نقله بهرام عن أصبغ ولم يقيده بالمريض ونقله مق مقيدا به ولم يقيده ابـن فـرحون بالمريض ولا بالوديعة فقال ومنها الرفقاء في السفر يدعي بعضهم عـلى بعض اهـ فهو كظاهر المص **ودعوى مريض**: عند موته أن له عند فلان كذا ويوصي أن يتقاضى منه كذا نقل ابن فرحون عن ابن رشد ومثله في شس وغ **وبـائع عـلى حاضـر المزايدة**: أنه اشترى سلعته بكذا كذا في غ وكذا لو ادعاه الحاضر فيحلف المنكر منهما وقد شرحه بهرام بمن يعرض سلعة للبيع في السوق فيقول رجل قد بعتها مني بكذا فإنه يحلف دون خلطه لانه عرضها لما ادعى عليه اهـ واما دعوى البيع بلا تسوق أصلا فلا يمين فيها إلا بخلطة فالقول لمنكر البيع مطلقا ويحلف في المزايدة بلا خلطة لا في غيرها إلا بخلطة وزاد ابن فرحون ما لـو بـاع رجـل سلعة غيره وادعى أنه امره وانكر ربها فلا ياخذها حتى يحلف ودعوى القاتل على ولي الدم العفو فإنه يحلف ودعوى رجل على رجل بقية كراء فإنـه يحلف ما اكترى منه شيئا وكذا إن ادعى على رب الدابة فإنه يحلف إن أنكر **فـإن أقر**: المدعى عليه **فله**: أي المدعي **الاشهاد عليه**: بما أقر به ليلا يجحده بعد ذلك وهذا يغني عنه مامر من إحضار الشهود لأنهم يكتبون ما أقر به الأم أن يقال إن هذا إذا غفلوا **وللحاكم تنبيهه عليه**: وليس من تلقين الخصم حجته لأن فيه قطع الـنزاع وتقليل الخصام وذلك من شان القضاة قاله في ضيح وفي التبصرة أنه لا باس أن يلقن أحدهما حجة عجز عنها وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وذلك أن يقـول لخصـمه يـلزمك على قولك كذا وكذا فيفهم خصمه حجة لا يقول لمن له المـنفعة قل له كذا وقال أشهب للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفا عـن صـاحبه أو يراه يخافه لينشط وقال ابن عبد الحكم لا باس ان يلقنه حجة لا يعـرفها وخالفهما سحنون فيما قالاه وقال ابن الماجشون ينبغي له تنبيه كل خصم عـن تقييـد ما ينتفع به من قول خصمه أن غفل ولا ينبه بعضا دون بعض اهـ والـتقييد الكتب **وإن انكر**: اجاب بالانكار **قال**: القاضي للمدعي **ألك بينة**: ويسمعها أن حضـرت ويعـذر فيها للمطلوب وظاهره أنه لا يسمعها حتى يسأل المطلوب وقـال ح أنـه الأكمـل وذكـر في جواز سماعها قبل الخصام قولين لابن القاسم والاخوين.

تنبيه: شرط الإنكار كما في التبصرة أن يصرح بنفي ما ذكره المدعي من بيع أو سـلف أو غيرهما ولا يقبل قوله ما أظن أن عليه له شيئا ولو قال لا حق لك قبلي لم يكف عند مالك وقال الاخوان يكفي فإن أبى أن يقر أو ينكر اجبر كما ياتي **فإن نفاهـا واستحلفه**: المدعي فإن استحلفه القاضي بلا إذن شرعي فله إعادة الحلف لأن القاضي لا يستحلف الخصم إلا بإذن خصمه إلا لقرينة تدل على أنه أراد ذلك مـن القاضـي كمـا في ضيح **فلا بينة**: للمدعي تسمع بعد ذلك لأنه نفاها وأدخل خصمه في عهدة اليمين وروى عن مالك أنها تسمع قاله أشهب لما روي عن عمر رضـي الله عـنه البيـنة العادلة خير من اليمين العاجزة نقله في ضيح واما بينة المـدعى عليه فتقبل كما إذا رد اليمين على المدعي فحلف وأخذ الحق فإن للمدعى عـليه أن يقيم بعد ذلك بينة تشهد له بقضاء الحق ذكره الفيشي **إلا لعـذر**: في عدم القيـام بها **كنسيان**: لها أو عدم علمه بها أو ظن موتها ويحلف على ما يدعيه من نسـيان ونحوه أو **وجد ثانيا**: بعد إقامة واحد فيما لا يثبت إلا باثنين كعتق وطلاق واسـتحلف خصـمه **او**: وجد ثانيا **مع**: جواز **يمين**: لكون دعواه في مال **لم يره**:

القاضي **الاول:** في مذهبه فله القيام بشاهديه عند القاضي الاول أو غيره وقال محمد عند الأول لا غيره وقال سحنون لا يقوم بهما وهذا التقرير يوافق النقل بلا تكلف ففيها أنه لا تقبل حجة المطلوب بعد الحكم إلا ان ياتي بماله وجه مثل بينة لم يعلم بها أو يكون اتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين ثم وجد شاهدا ءاخر بعد الحكم وقال لم اعلم به فليقض بهذا الاخر اهـ وإنما لفق شاهداه هنا لأنه لم يمكّن من اليمين مع شاهده فلم يسقطه بنكوله وهو كمن قام بشاهد في عتق ونحوه واما من مكن منها فنكل واستحلف خصمه فلا يضمن شاهداه على المشهور لأن نكوله مع الاول رضا بإسقاطه وإليه يشير المص بقوله في الشهادات فإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم هذا ملخص ما في غ وحمل خع المص على قول محمد إذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى ءاخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسخا لحكم الاول لأن الاول من باب الترك ولا يصح حمل المص عليه إذ ليس فيه تحليف المطلوب كما في المص بل هو صريح في ترك الحكم بينهما قاله ب **وله:** أي المدعى عليه **تحليفه:** أي تحليف المدعي **أنه لم يحلفه أولا:**أي قبل ذلك في هذا الحق فإن نكل حلف المدعى عليه أنه حلفه وبرئ وإن نكل لزمته اليمين الاصلية وله ردها على المدعي **قال وكذا:** له تحليفه إذا ادعى عليه **أنه: غير عالم بفسق شهوده:** فيحلفه أنه لا يعلم فسقهم ويبقى الامر بحاله وقوله وكذا انه عالم إلخ تصوير للدعوى لا لليمين وإن نكل حلف المدعى عليه وسقط الحق وقاس عليه ح ما إذا ادعى علمه بعداوة الشهود له **وأعذر:** القاضي وجوبا إلي من توجه عليه الحكم وهمزة أفعل للسلب أي إزالة العذر كهمزة أقذيته أي أزلت عنه القذى **بأبقيت لك حجة:** فإن قال نعم انظره باجتهاده ثم حكم كما ياتي وأشار المص إلى تعريف الاعذار لأنه كما قال ابن عرفة سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اهـ ويعذر للمدعى عليه في البينة وفيمن زكاها وللمدعي في مجرح بينة والاعذار واجب والحكم بدونه باطل والمشهور أنه يعذر قبل الحكم كما في المدونة والكافي ونصه ولا يقضي حتى يقول لمن يقضي عليه هل لك حجة اهـ وقيل يحكم عليه ثم يعذر إليه فإن أبدى مطعنا نقض وإلا فلا ولو ادعى عليه عدم الاعذار لم ينقض الحكم قاله الاخوان وقيل يستانف الاعذار فإن أبدى مطعنا نقض وإلا فلا ذكره ح وغيره وهل يعذر إليه قبل أن يسأله ذلك أو حتى يسأله فيه أربعة أقوال كما في تبصرة ابن فرحون فقال ابن نافع يقول دونك فأجرح وقال مالك لا يقول ذلك إذ فيه وهن للشاهد وقال أشهب يقوله فيمن قيل بتزكية ولا يقوله في المبرز وقال ابن القاسم يقوله لمن لا يدري ذلك كالمراة والضعيف اهـ وفيها أنه يخبره بماله من التجريح إن كان يجهل ذلك وذكر عب أنه إن قال لا أعرفهم ثم جرحهم بعدواة لم يقبل وبغيرها قبل.

تنبيه: لا إعذار إلا لمعين حاضر كما يشعر به قوله أبقيت لك حجة فمن أقام بينة على وقف علي فقراء أنه لم يحز حتى حصل مانع قضى بها دون إعذار للفقراء لكن يحلف من أقامها يمين القضاء **وندب:** للقاضي **توجيه متعدد فيه:** أي الاعذار إلى مريض أو امرأة ويكفي واحد كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذ قال اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها **إلا لشاهد بما:** وقع **في المجلس:** أي مجلس القضاء فلا يعذر في شهوده لأنه سمعه معهم فلو أعذر فيهم لا عذر في حكم نفسه وقيل إن شهدوا بالاقرار في ذلك المجلس فلا إعذار وإن شهروا عنه

بعـد أيام أعذر فيهم كره ابن فرحون **وموجهه:** أي من يوجهه الحاكم في الإعذار أو غيـره كمـا اعـذر به إلى مشهود عليه من امرأة أو مريض لا يخرجان لأن الاعذار في شاهد الاعذار يودي إلى التسلسل وكذا لا يعذر في الموجهين لحضور حيـازة الشهود لما شهدوا عليه من دار أو عقار وقيل يعذر فيهما وكذا الموجهان لحضـور يمين من لا يخرج أو إلى تطليق المرأة نفسها فلا يحتاج إلى تسميتها إذ لا إعـذار فيهمـا عـلى المشهور لأن الحاكم أقامهما مقامه ذكر هذه الفروع ابن فرحون و: **إلا مزكي السر:** أي من يزكي الشهود للقاضي سرا وكذا مجرحهم ولو سـأل عنه الخصم لم يذكر له لأنه لا يقيم لذلك إلا من يثق به فالاعذار فيه إعذار فـي القاضي **والمبرز:** بكسر الراء وهو من فاق أقرانه بالعدالة فلا يعذر فيه **بغير عـداوة:** للمشـهود عـليه أو قـرابة للمشهود له وقال اللخمي يعذر فيه بالاسفاه وسـيذكره المص و: إلا من شهد على **من يخشى منه:** فلا يعذر له فيه ولا يسمى لـه ولكـن يقـوم القاضـي مقامه في تفتيش حال الشهود واستحسن عب تحليف المشـهود لـه كما في الدعوى على غائب وذكر بهرام أن ابن بشير القاضي حكم على وزير غائب فقال له الوزير أخبرني بمن شهد عليَّ قال له ابن بشير مثلك لا يخـبر بمن شهد عليه و: إن ادعى حجة **انظره:** القاضي **لها:** أي للحجة لياتي بها ويضرب له أجلا **باجتهاده:** ولا حد في ذلك بل هو بحسب الواقعة فمن لا يتهم يمدُّ لـه في الاجل ومن يتهم بقصد إضرار خصمه لا يمكن من ذلك إلا أن يذكر امرا قريـبا ويـنظر أيضا للمدعى فيه فليس ما يطول فيه النظر مثل الاصول والارث كغيره وقد جرى العمل في الاصول بخمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم أربعة ثم ثلاثة تـتممة الـثلاثين ويوقف عند تمام كل اجل وكان الحكام يجمعونها تارة ويفرقونها تـارة بحسب اجتهادهم وعمل فيها أيضا بالشهرين والثلاثة وفي غيرها بثمانية أيام ثـم سـتة ثم أربعة ثم ثلاثة وذلك أحد وعشرون يوما وفي إثبات الدين بثلاثة أيام وفـي الاعـذار في البينة بثلاثين يوما بجمع وتفريق عشرة ثم عشرة ثم عشرة أو عشـرين ثـم عشرة **ثم:** إن لم يات بها **حكم:** عليه وفي التبصرة أنه إذا ادعى بعد الاجـل أن له بينة يرتجيها نظر فإن كانت قريبة أجله بقدر ذلك وفي ضيح وشس أنـه إن ادعى بيـنة بعيدة قضى عليه ومتى جاءت بينته كان على حجته عند ذلك القاضـي وغيره وينبغي أن يكتب في قضية زعم أن له بينة غائبة على بعد فمتى حضر شهوده كان على حجته **كنفيها:** أي الحجة فإنه يحكم عليه بلا مهلة **وليخبر:** القاضي من جرح شهوده وجوبا إن لم يجرحهم هو **عن المجرح:** فيخبره به إذ قد يكـون عدوا له أو قريبا لخصمه ثم كذلك حتى يتبين عجز أحدهما وفي إخبار من يـتقى شره قولان كما في ضيح وذكر ابن فرحون أنه أن اتى المطلوب بمدفع فيه شهد به عليه فزعم الطالب أن له مدفعا لذلك أيضا ضرب له أجل حتى يتبين عجز أحدهمـا فينفذ الحكم و: من حكم عليه لعجزه فإنه **يعجزه:** أي يحكم بعجزه وأنه لا تقـبل بينة ياتي بها بعد ذلك قال ابن سلمون وإذا انقضى التلوم عجزه وحكم عليه بقطع حجته ونحوه لابن فرحون فالتعجيز على هذا أمر زائد على الحكم كما يفيده المص والذي في ضيح أنه الحكم بعد عجز الخصم وهو مفاد ما نقله عن ابن رشد أن ظاهرها أنه لا فرق بين تعجيز الطالب والمطلوب وهي ليس فيها إلا الحكم بعد العجـز **إلا فـي دم:** وصوره ابن مرزوق بأن المدعى عليه إذا عجز عن تجريح البيـنة فحكـم عليه ثم وجد من يجرحها فإنه يقبل ولا يعمل بتعجيزه لخطر الدماء **وحـبس وعـتق ونسب وطلاق:** فهذه لا يعجز فيها طالب ولا مطلوب ذكره ابن سـلمون وقيـل ان المطلوب يعجز فيها كغيرها وفي كبير خش أنه لا تعجيز في

الثلاثة الأخيرة من جانب المدعي والمدعى عليه لأن الحق فيها لله تعالى اهـ ولم يذكر اللخمي إلا الثلاثة وعلل بأنها يتعلق بها حق لغير من فحص عنها ففي الطلاق حق لله تعالى وفي العتق حق لولاء المعتق وفي النسب حق لمن لحق بنسبه منهم أو قطع فلم يكن عجز هذا يقطع حق هؤلاء فمتى وجد لأحد حق جاز القيام به **وكتبه:** أي التعجيز ليلا يدعي بعد ذلك أنه باق على حجته فيكتب ادعى فلان أن له حجة ولم يات بها وقد عجزته وذكر ابن فرحون أنه إن قضى عليه بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيز ثم وجدها قضى له بها اهـ وفي حجة المعجز بعد تعجيزه أقوال هل لا تقبل مطلقا أو تقبل إن كان له وجه أو تقبل من الطالب فقط وقيل إن عجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل[4] وقيل تقبل عند ذلك القاضي دون غيره والخلاف فيمن عجزه القاضي لإقراره بالعجز وأما من عجزه بعد تلوم وإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما اتى به بعد ذلك من حجة لأن ذلك قد ردَّ من قوله قبل نفوذ الحكم عليه نقله في ضيح عن ابن رشد والظاهر أن مراد المص هنا من عجزه بعد تلوم وأن مراده بقوله فيما مر فلا بينة إلا لعذر ومن أقر بنفيها وهذا أولى من قول طفى أنه جرى مرة على قول المدونة ومرة على غيره **وإن لم يجب:** المدعى عليه بإقرار ولا إنكار **حبس:** حتى يجيب **و:** إن تمادى **أدب:** باجتهاد القاضي **ثم حكم:** عليه **بلا يمين:** من المدعي لأن عدم جوابه كإقراره وظاهره عدم حلف المدعي كان مدعاه يثبت بالنكول أو اليمين أو لا يثبت بهما وخصه أصبغ بالثاني وقال في الاول أنه يحلف ويقضى له إن أشبهت دعواه نقله في ضيح وذكر اللخمي أنه يخير المدعي في ثلاث حبس المطلوب ليجيب أو حلفه هو وياخذ مدعاه لأن النكول عن الجواب نكول عن اليمين أو يحكم له الان بلا يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك بإنكار سمع منه وتمم الحكم بينهما اهـ وزاد ابن فرحون قولا بأنه لا يجبر على الجواب ويعد كالناكل فيقضى للطالب بيمين وذكر أنه إن قال لا أقر ولا أنكر لأني لا أعرف حقيقة ما يدعي قيل له احلف على ذلك فإن حلف قيل للطالب اثبت حقك وإن نكل المطلوب فقيل يجبر على أن يقر أو ينكر وقيل يحكم للمدعي بيمين وقيل لا يمين وذكر في محل ءاخر خلافا فيمن شك هل يحكم عليه بلا يمين أو لا بد منها **ولمدعى عليه السؤال عن السبب:** أي سبب ما يطلبه إن لم يسأل عنه الحاكم فإن بينه المدعي طلب الآخر بجوابه وإن لم يبينه لم يطلب بجواب إذ لو تبينه لأمكن أنه من وجه لا يجب به حق **وقبل:** من المدعي **نسيانه:** أي السبب **بلا يمين:** قاله أشهب وقال الباجي القياس بيمين وفي ضيح أنه أظهر **وإن أنكر مطلوب:** بحق **المعاملة:** من أصلها **فالبينة:** تلزم الطالب **ثم:** إن شهدت بها بينة **لا تقبل:** من المطلوب **بينة:** تشهد **بالقضاء:** بهذا لأنه اكذبها بإنكاره أو لا إذ نفيه للمعاملة نفي للقضاء إذ لا يصح مع عدمها ومن أكذب بينته فقد أسقطها وكذا لو انكر وديعة أو قراضا أو بضاعة أو رهنا أو عارية فقامت بذلك بينة فأقام هو أيضا بينة على رد ذلك أو هلاكه فلا تقبل منه وكذا لو انكر أولا فلما خاف قيام البينة أقر ثم أقام بينة على قضاء أو رد فلا تقبل ذكره ابن فرحون وذكر ان من ادعى أرضا بيد رجل فقال ليس لك عندي أرض فلما أثبت أنها أرضه أقر له بذلك ثم أثبت أنه اشتراها فإن بينته تقبل ولا يضره إنكاره لأن حوزه ينفعه ويصنع في الأرض ما شاء ولو أقر لنزعت منه وكلف العمل في الاثبات قال عيسى عن ابن القاسم مثله إذا كان له

---

[4] ساقطة في النسختين رقم 2-3

عـــذر من غيبة بينة أو كان ممن يعذر بالجهالة فلا يضره إنكاره وتقبل بينته وإن كـــانت حاضـــرة اهـــ وما جعله عذرا لحائز الأرض يصح إجراؤه في كل حائز لمعيـــن من حيوان وغيره والله اعلم **بخلاف:** قوله **لا حق لك علي:** فلما أثبت الحق أقـــام بيـــنة بالقضـــاء فإنها تقبل إذ لم يكذبها قوله أولا وكذا لو قال منكر الوديعة ونحوهـــا لا وديعـــة لك عندي أو لا رهن لأنه يريد في وقتي هذا **وكل دعوى لا تثـــبت إلا بعدليـــن:** وهـــي مـــا ليس بمال ولا ءائل له **فلا يمين:** على المطلوب **بمجردها:** فإن لم تجرد بل قام بها شاهد لزمت اليمين في طلاق وعتق لا نكاح كما ياتي في الشهادات فالمفهوم يفصل فيه وعليه فرع قوله **ولا ترد:** اليمين إن لزمت فإن نكل حبس حتى يطول سجنه وذلك **كنكاح:** وطلاق ورجعة وعتق وكتابة ونحو ذلـــك ويستثنى من هذا دعوى القذف إن ثبت بينهما تنازع وتشاجر وإلا لم يحلف كمـــا فـــي ح ودعـــوى المطلوب أنه حلف أولا ودعواه علم الطالب فسق شهوده ودعوى القاتل العفو وهذه الثلاث سيذكرها المص وأما ما يثبت بعدل ويمين فتجب فيـــه اليمين بمجرد الدعوى الإ دعوى الرق وترد وكذا اليمين التى مع الشاهد إن نكـــل عـــنها الطالب ردت على المطلوب فإن نكل غرم ولا ترد على الطالب لأن اليميـــن المردودة لا ترد إذ النكول بعد النكول تصديق وسياتي آخر الشهادات حكم مـــن رد اليميـــن ثم أراد أن يحلف ومن التزمها ثم رجع **وأمر:** ندبا **بالصلح ذوي الفضل:** ومنهم العلماء قال ابن سحنون كان أبي ربما رد الخصمين إلى من عرفه بالنصـــيحة والأمانـــة فيقـــول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما وإلا رجعتما إلي وتـــرافع إليـــه رجـــلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفســـكما ولا تطـــلعاني من أمركما على ما ستر الله عليكما **و:** ذوي **الرحم:** لأن الصـــلح أقرب إلى تاليف القلوب وقال عمر رضي الله عنه ردوا الحكم بين ذوي الارحـــام حـــتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث الضغائن ذكره ق **كأن خشي تفـــاقم الامر:** أي تعاظمه كان يرى أن الحكم يوقع فتنة وعداوة لا تنقطع فإنه يامر بالصـــلح وفـــي خع أنه يامر به في هذا وجوبا دفعا للمفسدة ومفاد مق الندب لأنه عـــبر بينبغي وأمره في المسائل الثلاث مطلوب ولو ظهر له وجه الحق اهـــ وقد مـــر عـــن ابـــن عرفة في باب الصلح أنه من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبـــه اهـــــ ولا يعارض هذا أنه لا يجبر عليه من أباه ولا يلح عليه فيه إلحاحا يشـــبه الإلـــزام كمـــا لابن رشد وغيره لأن ما في خع أن الواجب أمر الحاكم به ويصـــح أنه مراد ابن عرفة فإن قيل إن مراده وجوبه على الخصمين قلنا قد يجب ما لا يجبر عليه وقد ذكر ابن عرفة أن بعض قضاة طرابلس جبر عليه فعزل لذلك نقلـــه عنه غ ءاخر باب الصلح فهذا يبين أن ابن عرفة لم يرد بوجوبه الجبر عليه كما توهم بعض طلبة العصر والله تعالى أعلم **ولا يحكم:** القاضي **لمن لا يشهد له:** مـــن قريبه أو زوجته أو عبده أو يتيم في حجره أو مدينه المعسر كما في التبصرة **عـــلى المختار:** تبعا لمحمد وأشهب ومطرف وقال أصبغ يجوز إن لم يكن من أهل الـــتهم نقلـــه في ضيح وذكر ق و ح عن ابن رشد أن له الحكم بالاقرار لقطع أبي بكـــر رضـــي الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد زوجته لما اعترف بسرقته وفي ضيح عن اللخمي أنه لو حكم في غير المال بما تلحقه فيه الحمية أو دفع المعرة لم يجـــز بحال وفي ابن يونس أنه لا يحكم لعمه إلا إذا كان مبرزا في العدالة وأنه لا ينـــبغي أن يحكـــم بين أحد من عشيرته وبين خصمه وإن رضي خصمه نقله ابن فرحون وذكر أنه لا يقضي بين عبده وخصمه وإن رضي الخصم فإن فعل فليشهد

عـــلى رضاه ويحكم بالعدل أو يجتهد وقال إنه إذا قضى لنفسه أو لمن لا يحكم له فالاحب أن يفسخه فإن لم يفعل حتى مات أو عزل فلا يفسخه غيره إلا لجور بيِّن.

فرعان:
الاول: لا يحكـــم عـــلى عـــدوه اتفاقا وسياتي أنه ينقض وفي ضيح أن اتفاقهم هنا واخـــتلافهم فـــي حكمـــه لمن لا يشهد له يدل على أن مانع العداوة أقوى من مانع الحمية.

الثاني: لا يجوز للمفتي أن يفتي لمن لا يشهد له وينبغي الهروب من ذلك متى قدر عـــليه وقـــد امتـــنع المازري من الفتوى في خصام لزوجته ذكره ابن فرحون وح **ونـــبذ:** أي طرح ورد **حكم جائر:** أي من عرف بالجور في أحكامه فإنها ترد دون اختـــبار وتصـــفح وإن كان ظاهرها صوابا إلا أن تثبت صحة باطنها كما في ق وغيره وقال أصبغ تصفح أحكامه فما كان صوابا أمضي ومثله قول ابن الماجشون أنه لا يُرد منها إلا ما عرف فيه جور نقلهما شس وفي ح أنه إن أقر بجور أو ثبت عليه ببينة فعليه العقوبة الموجعة ويعزل ويفضح ولا تجوز ولايته ولا شهادته أبدا وإن تاب وصلحت حاله **و:** حكم **جاهل لم يشاور:** العلماء ولو وافق الصواب إذ لا يجوز الحكم بالحزر التخميين وإن صادف الحق وفي ق عن البرزلي ان المشهور فســخه وذكر ابن فرحون عن الوثائق المجموعة أن من لا يشاور تصفح أحكامه ويـــنفذ منها ما وافق السنة أو قول قائل من العلماء وإن كان لا يعمل به ونحوه في ق عن المتيطي **وإلا:** بأن شاور **تعقب:** حكمه أي اختبر ونظر فيه هل وافق الحق أم لا فيـــنقض مـــا خالفه **ومضى غير الجور:** وهو ما وافق قولا وصوابه مضى الصـــواب لأن غيـــر الجور قد يكون خطئا وهو لا يمضي وإنما تعقب حكمه مع المشـــاورة لأنـــه قد يعرف عين الحكم ولا يعرف طرائق إيقاعه إذ القضاء صنعة دقيقـــة لا يعـــرفها كل أحد وما لمص أتبع فيه ابن عبد السلام وهو خلاف ما في ضـــيح عن للخمي أنه إن كان لا يحكم إلا بمشاورة لم تتعقب أحكامه وإن كان لا يشـــاور تعقـــبت ورد ما كان مختلفا فيه **ولا يتعقب:** أي لا يختبر ولا يتصفح **حكم العـــالم:** أي المجـــتهد كما للخمي **العدل:** ليلا يكثر الهرج والخصام وفي ح أنه لا يـــنظر في أحكامه إلا أن يرفع أحد قضية ويذكر أنه حكم فيها بغير صواب فينظر في تلك القضية وتنقض إن خالفت نصا قاطعا أو جلي قياس وفي ق عن ابن رشد أنـــه لا يـــنظر فـــي أحكامـــه إلا على وجه التجويز لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة لا على وجه التعقب لها وإن ساله الخصم إلا أن يظهر في شيء مـــنها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر ونحوه لابن فرحون قال وقـــد يذكـــر القاضي في حكمه الوجه الذي بني عليه حكمه فيوجد مخالفا لنص أو إجماع فيوجب فسخه وفي ح عن ابن رشد أن من جهل حاله يحمل على العدالة إن ولاه عـــدل وعلى غيرها إن ولاه جائر **ونقض:** القاضي **وبين السبب:** في نقضه **مطلقا:** أي في حكم غيره اتفاقا ليلا ينسب للجور وفي حكم نفسه على الاصح **ما:** أي حكمـــا **خالف قاطعا:** من نص أو إجماع كحكمه بالارث كله للاخ دون الجد إذ لا قـــائل بحـــرمان الجـــد فالامة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الاخ أو **جلي قياس:** وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كالحكم بشهادة كافر فإن قياسه على الفاسق جلي لأنه أشد منه فسوقا والفاسق ترد شهادته لقـــوله تـــعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ثم شبه في النقض ما ليس مما قبله فقال **كاستسعاء معتق:** بعضه

عجـــز معـــتقه وأبى شريكه عتق باقيه فالحكم بأنه يسعى ويودي قيمة باقيه ينقض لضـعف الحديث الوارد به **وشفعة جار:** أو بعد قسم لأن الشفعة خاصة بالشريك كمـــا فـــي الحديـــث الصحيح ولا معارض له صحيح قال ابن الماجشون ويرد ما اختـــلف الـــناس فيه مما في كتاب الله تعالى وسنة قائمة عن رسول الله صلى الله عـــليه وســـلم كاستسعاء المعتق بعضه وشفعة الجار أو بعد القسمة وقال ابن عبد الحكـــم لا يـــنقض ما اختلف فيه ومثله لابن القاسم وهذا كله في ضيح **وحكم على عـــدو:** فـــي دنيا لا دين فلا ينقض او: حكم **بشهادة كافر:** أي على مثله لأنه الذي خالف فيه أبو حسنيفة وأما على مسلم فترد إجماعا أو **ميراث ذوي رحم:** كعمة أو خالـــة **أو:** ميراث **مولى أسفل:** من الاعلى **أو:** حكمه **بعلم سبق مجلسه:** للقضاء فينقضـــه هو وغيره وقيل لا ينقض والقولان في جب وأما علم في مجلسه بأن أقر خصـــم بين يديه فحكم به بعد أن انكر فقال جب لا ينقض وفي الموازية لا ينقضه غيـــره وينقضــــه هو ما دام قاصيا أي لا إن عزل ثم ولي أو **جعل:** لفظ **بتة:** طلقة **واحـــدة** فإنه ينقض قال مالك إن نكحها الذي أبتها قبل زوج فرق بينهما وليس هذا مـــن الاخـــتلاف الذي يقر إذا حكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ذلك ذكره في ضـــيح **أو:** ثـــبت **أنه قصد كذا فأخطأ ببينة:** حضرته وعلمت قصده في الحكم فقد ذكـــر جـــب أنه إن قامت بينة على أن له فيما حكم به رأيا فحكم بغيره سهوا فإنه يـــنقض أو **ظهـــر أنـــه قضى:** غير عامد في مال أو غيره **بعبدين أو كافرين أو صـــبيين:** اتفاقا وهذا فيمن ظهر كفره بعد الفحص وقوله فيما مر أو بشهادة كافر فيمـــن علم بكفره فحكم به على مثله فلا يغني أحد المحلين عن الاخر أو **فاسقين:** على المشهور وعن أشهب وسحنون أنه لا ينقض الحكم بظهور فسق الشهود وكذا يـــنقض الحكم بظهور عداوة الشاهد كما في ح وغيره **كأحدهما:** إن ظهر أنه عبدا ونحـــوه ممن لا تجوز شهادته **إلا بمال:** أو ما يؤول إليه **فلا يرد:** المال **إن حلف:** أي الطـــالب **وإلا أخذ منه إن حلف:** المطلوب لا إن لم يحلف وما ذكره المص هو قولهـــا فـــي الرجم وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين له أن أحدهما عبدا ممـــن لا تجـــوز شهادته حلف الطالب مع شاهده الباقي ونفذ الحكم وإن نكل حلف المطـــلوب واســـترجع المال **و:** إن تبين بطلان أحد شاهدي دم **حلف:** الطالب **في القصـــاص:** فـــي القـــتل **خمسين:** يمينا لأن الشاهد الباقي لوث **مع عاصب:** إذ لا يحـــلف فـــي العمد أقل من رجلين كما ياتي **وإن نكل:** هو أو عاصبه **ردت:** شهادة الـــباقي **وغـــرم:** الديـــة **شهود علموا:** أن احدهم كافر أو عبد مثلا وإن جهلوا أن شـــهادته تـــرد وقيل إنما يغرمون إن علموا به ويرد شهادته وظاهر المص أن لا غرم على من ردت شهادته وهو نص المدونة في عبد شهد مع غيره في زنى لكن عـــبارة الـــنوادر وغرم ذلك على الشاهدين **وإلا:** يعلم الشهود **فعلى عاقلة الامام:** الديـــة قالـــه فيها وقيل ان ذلك هدر نقله بهرام وفي عب أن الدية في ماله إن علم وظاهر المص كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالفه قوله الاتي ولو علم بكذبهم فحكم فالقصاص لأن علمه بعدم قبول الشاهد لا يستلزم علمه بكذبه **و:** إن بطـــل أحدهمـــا **في القطع:**لقصاص أو سرقة كما في ب **حلف المقطوع:** وإنما يحلف في القصاص إذا نكل القاطع **أنها:** أي الشهادة **باطلة:** ويستحق دية يده على الشاهد إن علم وإلا فعلى عاقلة الامام فإن نكل فلا شيء له .

ولمـــا فـــرغ مما ينقضه الحاكم وغيره ذكر ما لا ينقضه إلا هو فقال **ونقضه هو:** دون غيره وبين السبب كما مر **إن ظهر:** فيما حكم فيه باجتهاده **أن غيره أصوب:**

فينقضه ما دام في ولايته لا إن عزل ثم ولى لأن ولايته ثانيا كولاية غيره كما في ضيح وح وقال سحنون لا ينقضه وصوبه ابن محرز وغيره نقله في ضيح هذا إن حكم قصدا فإن حكم سهوا نقضه بلا خلاف وهو محل قوله أو **خرج عن رأيه:** إن كـان مجتهدا فحكم بغيره سهوا أو **رأى مقلده:** بفتح اللام إن كان مقلدا فمن التزم مذهبا يحكم به بتقليد فحكم بما يرى أنه مذهبه فغلط فيه فله نقضه دون غيره وأما إن ثـبت ذلـك ببينة فينقضه هو وغيره كما مر وفي عج أن هذا إذا صادف قول عالم وقد قصد قول غيره وأما لو لم يستند لقول أحد فصادف قول عالم فينقضه هو وغيره ومن ولى على الحكم بمذهب معين بطل حكمه بغيره لأنه معزول عنه قال ابـن عـرفة لا يعتبر من أحكام قضاة العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونـة البرزلي الذي جرى عليه العمل إن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمن السيوري ففسخ حكم القاضي ووقع في زمن الغبريني ففسـخ حكم من حكم بشاذ إذا لم يكن من أهل العلم والاجتهاد لأن من كان مقلدا لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز له أن يحكم بالشاذ ويفسخ حكمه نقله ب وهذا مراد ناظم عمل فاس بقوله:

حكم قضاة الوقت بالشذوذ ينقـض لا يقر للنـفوذ

ورفـع:الحكم **الخلاف:** في جزئية مختلف فيها فليس للمخالف نقضه ويبقى الخلاف فـي مثلها فإذا حكم بصحة وقف مشاع ثم رفع ذلك لمن لا يراه لم يجز له نقضه ولا فـتواه ببطلانه وكذا حكم شافعي بصحة نكاح من قال إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها فليس لمالكي نقضه ولا فتواه بلزوم الطلاق نقله غ عن القرافي وإطلاق المـص يشـمل الحكم بالشاذ كما لابن عبد الحكم وهو خلاف ما مر في استرعاء معـتق وما بعده إلا أن يقيد ما هنا بما قوي دليله لا ما ضعف لقول مالك إن جعل بتة واحدة ليس من الخلاف الذي يقر إذا حكم به وما لابن عبد الحكم يوافقه ما في ح عـن المتيطي أن ما حكم به القاضي مما فيه خلاف وإن كان وجها ضعيفا فلا يحـل لغيـره فسخه وفي ب عن ابن رشد أنه لا يرده مَن ولىَ بعده إلا أن يكون خـلاف سـنة أو يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك **لا أحل:** الحكم **حراما:** لمن عـلمه دون الحاكم لقوله عليه السلام لعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضـي له عـلى نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا ياخذ منه شيئا اهـ وسواء كان ذلك في مال أو فرج خلافا للحنفية في الثاني فمن أقام شهود زور عـلى نكـاح امـرأة فحكم به ظن عدالتهم لم تحل له وكذا عند جب لو حكم الحـنفي للمالكي بشفعة الجار فلا يحل له الاخذ بها لأنه يعتقد بطلان ما حكم له به واعترضه ابن عبد السلام بأن الاول ظاهره مخالف لباطنه ولو علم القاضي بكذب الشـهود لـم يحكم وفي الثاني يعلم من باطنه ما يعلم من ظاهره وهو مختلف فيه والحكـم يرفع الخلاف نقله غ وما لجب أصله لشس ويوافقه ما في ح عن النوادر أن من طلق امرأته البتة ومذهبها أنه ثلاث فخاصمته إلى من يراها واحدة فلا تحل لـلزوج حتى تنكح زوجا غيره لأن الحكم لا يحل لها ما هو عليها حرام وحمل في ضـيح مـا لجب وشس على القول بنقض الحكم بالشاذ وهو خلاف قول شس إن القضـاء وإن لم ينقض فلا يعتبر به الحكم في الباطن بل هو على المكلف على ما كـان قبل قضاء القاضي وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل لمـالكي شـفعة الجوار إذا حكم له بها الحنفي اهـ فالتحليل وعدمه لا يبنيان على نقض الحكم وعدمه إذ النقض بالنسبة لقاض آخر ونفى الإحلال بالنسبة للمحكوم له والله أعـلم ولما قدم نقض الحكم ذكر تمييز الحكم عما ليس بحكم فلمن ياتي بعده

فسخه فقال **ونقل ملك**: من أحد الخصمين إلى الاخر بأي لفظ أو **فسخ عقد**: لنكاح أو غيــره حكم بلا شك كما في شس أو **تقرير نكاح بلا ولي حكم**: على المشهور قـــال شـــس فإن لم يكن تاثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت إليه مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي فأقره وأجازه ثم عزل وجاء غيـــره فهذا مما اختلف فيه فقال ابن الماجشون ذلك ليس بحكم ولمن ياتي بعده أن يفســـخه وقـــال ابن القاسم طريقه طريق الحكم واختاره ابن محرز وفي ضيح عن ابن الماجشون أن الاقرار ليس حكما وإن أشهد بذلك وكتبه وإنما هو ترك كما فعل الفـــاعل فمن خيرت فاختارت نفسها فتزوجها قبل زوج فرفع إلى من يرى الخيار واحـــدة فأقره أو علق رجل الطلاق أو العتق بالملك أو تزوج محرم فرفع ذلك إلى مـــن أقر الملك والنكاح فإذا رفع ذلك كله إلى غير الاول فله أن يحكم فيه بما يراه عـــلى قـــول عـــبد الملك لأن ترك الاول ليس بحكم وقال ابن القاسم إن ذلك حكم واستحسنه اللخمي لأن الأول حكم على الزوجة أنها في عصمة الأول وأثبت ملك الســـيد وأســـقط العتق **لا**: قوله في نكاح بلا ولي مثلا **لا أجيزه**: ولم يفسخه فليس حكمـــا بل فتوى ولغيره الحكم في ذلك العقد بما يراه وكذا إذا قال لا أجيز الشاهد واليميـــن أو **أفتى**: فلغيره الحكم بخلاف ما أفتى به والفتوى إخبار بالحكم لا على وجـــه الإلـــزام ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فـــتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم نقله ق فالحاصل أن ما يصدر من القاضي منه ما هو حكم بلا خلاف كنقل الاملاك وفسخ العقود وما ليس بحكم بـــلا خلاف كفتواه في نازلة وقوله في عقد رفع إليه لا اجيزه وما يختلف فيه كما إذا رفـــع إليه أمر فأقره كذا في شس وبهرام ومما اختلف فيه قوله ثبت عندي كذا والأصـــح أنـــه ليس حكما إذ الثبوت قيام الحجة والحكم إنشاء كلام في النفس هو إلزام أو إطلاق فإذا قال ثبت عندي كذا وبقيت ريبة أو بقي الاعذار فلا خلاف أنه ليـــس ثبوتا ولا حكما وإن انتفت الريبة وحصلت شروط الحكم من تزكية وإعذار وغيـــرهما فهـــذا هو الثبوت والحكم فلازمه متعين على الحاكم إذا سئل به فصار الحكم من لوازم الثبوت فهذا مراد من قال إن الثبوت حكم يريد في هذه الصورة لا في جميع صور الثبوت هذا كله نقله ابن فرحون عن القرافي .

تنبيه: ذكر ابن فرحون أن فعل الحاكم قد يستلزم الحكم كبيعه عبدا عتقه من أحاط الدين بماله فإنه حكم بإبطال العتق وكذا لو باع مال مدين فإن حكم بنقل الملك عنه زوج امـــرأة بعد نكاح يستحق الفسخ فإن عقده عليها يستلزم فسخ العقد الاول وقد يعرى فعله عن الحكم كما لو زوج من في حجره أو باع ماله فإن ذلك لا يدل على الحكم فلغيره من الحكام أن ينظر فيه **ولم يتعد**: حكم الحاكم في أمر **لمماثل**: له فلا يخرج الحكم عن محله لأنه جزئي لا كلي فليس حكمه في صورة بمانع من الحكم بخلافـــه فـــي مماثلها وإنما يمنع ذلك في عين ما حكم فيه أولا **بل إن تجدد**: ذلك الامـــر **فالاجـــتهاد**: فيه جائز إذا لم يكن فيه نص يمنع من الاجتهاد **كفسخ**:لنكاح **برضـــع كبير**: وهو من زاد على الحولين فإن تزوجها ثانية فللحاكم الاول أو غيره إن أداه اجـــتهاده إلى أن رضـــاع الكبير لا ينشر الحرمة أن يقر نكاحه لأن الحكم الاول إنمـــا ثبت به فسخ النكاح فقط لا تحريمها عليه في المستقبل قاله شس وتبعه جب والمص وابن فرحون وتعقبه ابن عرفة بأن متعلق الحكم الاول تحريم رضاع الكبير والفسخ تابع له فتقرير النكاح الثاني رافع لتحريم ذلك الرضاع أي فهو رفع لـــلحكم الاول كمـــا فـــي ح وعلل بأن الحكم بالفسخ يستلزم الحكم بالتحريم إذ لا

موجـب له سـواه وهو خلاف قول ابن فرحون أنه لا يستلزمه وقال إن حكمه لا
يـتعدي ذلك الفسخ وأما ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضي بالنسبة
إليـه كالمفتي **و** فسخ بسبب **تابيد**: حرمة **منكوحة عدة**: أي فيها وفي ضيح أن من
تزوج امرأة في عدتها ورفع إلى مالكي يرى مع الفسخ تابيد التحريم فيفسخ النكاح
فـإن حكمه لا يتعدى الفسخ وأما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد وعبارة
شـس لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها
لكـان القـدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها في المتسقبل
فمعـرض للاجتهاد اهـ وهذا يفيد أن معنى قوله وحرمها أنه حكم بحرمتها عليه
للفسـخ لا بـتابيد الحرمة إذ لو حكم به لم يجز لقاض ثان أن يحكم بصحة النكاح
الـثاني قاله ح **وهي**: أي التي فسخ نكاحها في المثالين **كغيرها**: ممن لم يحكم فيها
في المستقبل: فلا يثبت الحكم بالفسخ تحريمها في المستقبل أن عاد الاول لنكاحها
بـل هـي كاخرى متزوجة بمن رضع معها أو في عدة ولم يحكم فيها بأنها تكون
مَعْرَضـا للاجـتهاد قال جب كما لو فسخ نكاحها مع بيع أو إجارة وفي ضيح أن
الخـلاف في هذا مذهبي **ولا يدعو**: القاضي الخصمين **للصلح إن ظهر وجهه**: أي
الحكـم بأن تبين الحق لأحدهما إذ لا يخلو الصلح من حط بعض الحق إلا أن يرى
لذلك وجها ككونهما من أهل الفضل والرحم وخشي تفاقم الامر كما مر **ولا يستند**:
في حكمه **لعلمه**: ليلا يتهم بالجور فلا يحكم بما علم قبل مجلس قضائه أو فيه قبل
المـرافعة اتفاقـا ولا بعد أن شرعا فيها كإقرار أحدهما خلافا لعبد الملك وسحنون
فـإن حكم بعلمه قبل مجلسه نقضه هو وغيره كما مر وإن حكم بإقرار في مجلسه
فذكـر جب أنه لا ينقض وفي الموازية أنه ينقضه ما دام قاضيا ولا ينقضه غيره
نقلـه شـس وفي ق عن سحنون أنه لو شهد عدلان بما علم خلافه لم يجز له أن
يحكم بشهادتهما ولا يردهما لعدالتهما ولكن يرفع ذلك للأمير فيشهد بما علم ويشهد
غيـره بما علم ولو شهد عنده غير عدول بما علم أنه حق لم يقض بشهادتهم اهـ.
قـال بهـرام ونحوه عن ابن كنانة وعبد الملك **إلا في التعديل والجرح**: فإنه يستند
فيهمـا لعلمه إجماعا لأنه يشاركه غيره فيهما فلا تهمة ولأنه لو لم يحكم بعلمه في
العدالـة لا فـتقر إلى معدلين ءاخرين وهكذا فيتسلسل وقطعه بظهور العدالة نادر
لكـن إن جرح غيره من علم هو عدالته لم يستند لعلمه لأن الجرح مقدم ومن علم
هـو جرحته لم يقبل تعديله إلا أن يطول ما بين علمه وتعديله كما في ب كما في
عـج وتبصرة ابن فرحون ويستند لعلمه أيضا في تاديب من أساء عليه بمجلسه أو
على مفت أو شاهد أو على خصمه كما مر ومن تبين لدده أو كذب بين يديه ذكره
عـج **كالشهرة بذلك**: أي العدالة والجرح فإنه يستند لما اشتهر عنده منهما قال ابن
عبد الحكم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته ومنهم من لا يسأل
عـنه لاشـتهاره بغير العدالة إنما يكشف عمن أشكل عليه وقد شهد ابن أبي حازم
عـند قاضي المدينة فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم
فـأعجب ذلك مشائخنا كذا ذكر ق **وإقرار الخصم بالعدالة**: لمن شهدوا عليه إذا لم
يعرفهم القاضي كما في الكافي لا إن علم جرحتهم خلافا لعج ومن تبعه لأن العدالة
حـق لله تعـالى كما لابن سلمون عن ابن أبي زيد وفيها ولا يقضي القاضي ببينة
حـتى يـزكوا عنده وإن لم يطعن فيهم الخصم اهـ وقول عج أن الاقرار بالعدالة
كالاقـرار بـالحق المشـهود به يرده ما في ق عن ابن عرفة أن إقراره متناقض
فيجـب طرحه وقال ان هذا الفرع لا يعرفه لاحد من أهل المذهب وأجاب عما في
الكافي أنه إن شهد عند القاضي شهود فلم يعرفهم واعترف المشهود عليهم بعدالتهم

قضـــى بهم عليه إذا لم يكذبهم اهـ. فإن قوله إذا لم يكذبهم صير المسألة إلى باب الاقرار اهـ وأما إن كذبهم فإقراره متناقض فلا يعتبر وقيد ابن عبد السلام المسألة بما إذا أقر بعدالة الشاهد بعد أدائه لأن من قال كل ما شهد به علي فلان حق فشهد عـــليه لا يـــلزمه ذلك لأنه يقول ظننت أن لا يشهد إلا بحق ذكره في ضيح وذكر الفـــرق بان إقراره بالعدالة إقرار بأمر علمه منه بخلاف من التزم ما يشهد به لأنه يقـــول ظنـــنت أنه لا يشهد إلا بحق وعن ابن القاسم أنه إن رضي مسلمان بشهادة مســـخوطين فيمـــا بينهما لزم كما لو رضيا بلا شهادة ولو رفعا ذلك إلى الحاكم لم يحكـــم بيـــنهما بشهادتهما **وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده:** إنكاره كما شهره اللخمي وتبعه جب وهذا إذا حكم عليه بإقراره في مجلس الحكم قبل أن يشهد عـــلى إقراره فلا ينقض مراعاة للقول بأن له ذلك والمشهور أنه لا يحكم به حتى تشـــهد عليه بينة وقول طفى إن الخلاف إنما هو إذا أنكر قبل الحكم أما إذا استمر على إقراره فمحل اتفاق على أنه يحكم به يرده ما في ضيح والكافي من قول مالك وغيـــره أنه لا يحكم بإقراره في مجلسه حتى يشهد عليه وظاهره ولو استمر عليه ولـــو كان محل اتفاق كما زعم طفى لما كان وجه لمقابل المشهور وهو انه ينقض وقـــد ذكـــر ح أقوالا أنه ينقضه ذلك القاضي ما لم يعزل فالحكم بإقرار في مجلس الحكـــم بلا إشهاد مختلف فيه ولو لم ينكر قبل الحكم ولا بعده لما في الموازية أن الخـــلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه فإن حكم به فينقضه هو ولا ينقضه غيره نقله شس فإطلاقه ظاهر في أنه سواء أنكر أو لم ينكر وقال جب واما ما أقر بـــه في مجلس الخصومة فحكم به فلا ينقض فلو أنكر بعد إقراره فقال مالك وابن القاســـم لا يحكم بعلمه وقال ابن الماجشون وسحنون يحكم فلو أنكر أنه أقر بعد أن حكـــم بـــه لم يفده على المشهور اهـ وقوله فلا ينقض اعترضه في ضيح بما في الموازية والظاهر أن محله إذا لم ينكر قبل الحكم ولا بعده وإلا لتكرر مع ما بعده والله اعـــلم **وإن شهد بحكم:** لقاض ادعى أنه **نسيه أو انكره:** أي انكر أنه حكم به **امضـــاه:** معـــتمدا على البينة وإن عزل أمضاه من ولى بعده وأما لو أنكرت البينة أنهـــا شهدت بما حكم به القاضي وقالا إنهم شهدوا به فإن عرف بالعدل لم ينقض حكمـــه وإلا نظر السلطان قال سحنون ولا غرم على الشهود نقله ح **وانهى لغيره:** والإنهاء تبليغ القاضي حكمه أو ما ثبت عنده لقاض ءاخر ليكمله إما **بمشافهة:** له بالخطـــاب **إن كـــان كـــل بولايته:** كقاضيين متجاورين يقف كل بطرف عمله أو قاضيين مستقلين بمدينة لكن قال المازري إن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده ليس بمحض قضية أو نقل بل فيه ثبوت الامرين فإذا كان قاضيان بمدينة وأخبر احدهما الاخر أنه ثبت عنده شهادة رجلين بالبلد فإن قلنا إنه كنقل شهادة لم يكتف بذلك لأن المـــنقول عنهم حضور وإن قلنا إنه كقضية نفذه الثاني وقد يقال أيضا إنه وإن كان كـــنقل يكتفي به لحرمة القضاء وإن حضر المنقول عنه هذا معنى ما في غ فإن لم يكـــن المنهي بولايته كان كالمخبر بعد عزله أنه حكم بشيء وإن سمع الاخر بغير ولايته فقد استند لعلم سبق مجلسه **و:** **إما بشاهدين:** إن كان كل بولايته وحذف هنا لدلالـــة الاول عـــليه **مطلقا:** أي فيما لا يثبت إلا بهما كنكاح أو إلا بأربعة كالزنى خلافا لسحنون أو يثبت بواحد ويمين كالمال وقيل إن الاول ونحوه يثبت فيه كتاب القاضـــي بشاهد ويمين كما يثبت بهما حكمه في المال وفي كل قولان ذكرهما ب وغيـــره **واعتمد:** المنهي إليه **عليهما وإن خالفا:** في شهادتهما **كتابه:** المرسل إليه معهمـــا وقيـــده شس بما إذا طابقت شهادتهما الدعوى قال ولو شهدا بما فيه وهو مفتوح جاز وهكذا كقول الكافي سواء أتوا به مختوما أو منشورا إذا شهدوا بما فيه

وندب ختمه: هذا ظاهر إذا لم يقرأه على الشاهدين إذ قد يسرق منهما فيزاد فيه أو ينقص وأما إن قرأه عليهما فلا فائدة لختمه لأن الاعتماد عليهما وندب ختمه يفيد أنه لا يضر عدمه كما مر عن شس والكافي **ولم يفده:**الكتاب **وحده:** دون إشهاد بأن ما فيه حكمه أو خطه ولا تكفي الشهادة على أنه خطه أو إن الختم ختمه إلا في القريب ككتاب من أعراض المدينة وهي قراها إلى قاضيها فإنه يقبله بمعرفة الخط والختم وبالشاهد الواحد إذا لم يكن هو المدعي إذ يومن مع القرب من التعدي والتزوير وقيده ابن كنانة وابن نافع بالحق اليسير ذكره في ضيح وذكر عن الأخوين أنه إذا كتب إليه يسأله عن الشاهد أو أمر يستخبره من أمر الخصوم اكتفى في جوابه بمعرفة الخط ما لم يكن قضاء قاطعا فلا ينفذه إلا بعدلين وكذا ما ابتداه به وأما كتبه إلى قاض أو فقيه يسأله ويسترشده فيخبره فهذا يقبله إذا عرف خطه وأتى به من يثق به اهـ وكان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم حتى حدث الإتهام فأحدثت الشهادة ذكره ح وذكر غ أنه جرى العمل في زمن ابن المناصف بالاكتفاء بمعرفة الخطا في الاحكام والحقوق دون إشهاد ولا ختم معروف لا بالظن بأنه كتاب من أرسله يحصل بالشهادة على خطه كما يحصل ببينة على أنه كتابه قال ابن عرفة وإن لم تقم بينة على أنه خطه والقاضي المكتوب إليه يعرف خطه جاز قبوله بمعرفته واحتج بقول سحنون كتب امنائه **وأديا:** ما شهدا به **وإن عند غيره:** أي غير المكتوب إليه كما لو مات أو عزل أو ولي غيره وكما لو لقي خصمه بغير بلد الاول فإنه يدفع كتابه إلى قاضي البلد الذي لقي فيه خصمه فإذا عرف ببينة أنه الذي حكم عليه الكاتب أنفذه هذا القاضي وإن لم يعرف بذلك البلد فلا ينظر القاضي فيه قاله ابن القاسم كما في **عج وأفاد:** ما في الكتاب **أن أشهدهما:** أن **ما فيه حكمه أو خطه:** ولم يفتحه لهما لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به وروى أيضا أنهما لا يشهدان به إلا أن يقرءاه عند تحمل الشهادة ليلا يشهدا بما لم يعلما وأجيب كما في ضيح بأنه قد أقر بما فيه على الجملة والعلم يقع تارة جملة وتارة تفصيلا وظاهر المص اشتراط الاشهاد وفيه خلاف فإن حضر إشهاده للبينة عدلان فهل لهما أن يشهدا بذلك أم لا **كالاقرار:** من كاتب وثيقة أن ما فيها خطه وكذا لو قال أشهدوا عليَّ بما فيها ولم يفتحها فتقبل شهادتهم على الاصح قاله في ضيح ورأى أيضا كما في شس أنها لا تقبل وذكر عج في صفة الأداء طريقين الاول أن يوديا على نحو ما سمعا والثاني أن يقرءاها ويوديا نحو ما فيها **وميز:** القاضي **فيه:** أي في كتاب الانهاء **ما يتميز:** المطلوب **به من إسم:** فيذكر إسم المطلوب وأبيه وجده إلا أن يشتهر اسمه فلا يحتاج لاسم أبيه وجده **وحرفة وغيرهما:** من الصفات التى لا يشارك فيها غالبا **فينفذ الثاني:** إن حكم الاول هذا إن لم يوجد هناك على تلك الاوصاف إلا رجل واحد وإلا فسياتي **وبنى:** إن لم يحكم الاول على ما حصل عنده فإن كتب بسماع البينة فعلى الثاني النظر في عدالتها والحكم بمقتضاها وإن كتب بالعدالة فعلى الثاني الاعذار إلى الخصم فيها فإن قال لا أتمكن من جرحهم إلا في بلدهم لم يمكن منه بل يسلم المال ثم إن ظهر جرح استرد قاله شس وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز أمضى الحكم وليس قول القاضي ثبت عندي حكما بمقتضى ما ثبت عنده بل ذلك أعم كما في ضيح ثم شبه في البناء ما ليس من الانهاء فقال **كإن نقل:** القاضي **لخطة:** بالضم أي رتبة **أخرى:** من رتب الولاية فإنه يبني على ما ثبت لديه قبل نقله إن اندرج فيما انتقل له كمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء وأما لو عزل ثم ولى فلا يبني على الأصح **وإن:** كان الحكم المنهي **حدا:** في زنى أو غيره

وقال سحنون لا يثبت الإنهاء في الزنى إلا بأربعة شهود **إن كان: المنهي أهلا:** للقضاء بأن كملت فيه شروطه **أو:** جهل حاله وكان **قاضي مصر:** بالتنوين أي بلد كبير كمكة ومصر والشام لأن قضاة الامصار مظنة العلم والعدالة **وإلا:** يكن أهلا أولا قاضي مصر **فلا:** يقبل ما يرسله بل يجب رده إن لم يكن أهلا كما في ضيح وإن جهله سأل العدول عن حاله كما في شس **كأن شاركه:** أي المطلوب في اسم أو صفة **غيره:** فلا ينفذ الحكم على واحد منهما حتى تشهد بينة أنه المطلوب بعينه **وإن:** كان مشاركه **ميتا:** فلا يلزم الحي ما كتب إلا أن تعينه بينة أو يطول زمن الميت ويعلم أنه غير مراد كما في ضيح **وإن لم يميز:** المنهي المطلوب أي لم يذكر ما يتميز به **ففي إعدائه:** أي تسليط الطالب على من كتب اسمه حتى يثبت أن ثم من يشاركه فيه وهو قول ابن القاسم فيها **أولا:** يعديه عليه **حتى يثبت:** الطالب **أحديته:** أي عدم مشاركه ثم كما في العتبية والشهادة في ذلك على نفي العلم فإن لم يثبت أحديتهُ لم يعده على هذا القول وأما قول عب اتفاقا فسهو لأن هذا من تمام القول الثاني قاله ب **قولان:** محلهما إن لم يذكر المنهي ان ثم غيره ولو عين الطالب واحدا أو طلبه بحميل حتى ياتي ببينة فقال ابن القاسم لا يمكن من ذلك وقال الاخوان وأصبغ يمكن إذا لم تومن غيبته ولم يكن صالحا ذكره في ضيح **و: الغائب القريب:** كيومين وثلاثة مع أمن الطريق **كالحاضر:** فتسمع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها ثم يعلم بها فإن كان له مدفع وإلا قضي عليه في كل شيء وذلك ان يكتب إلى قاضي البلد الذي هو به أو إلى عدلين من اهله ويعلمه بالطالب وبدعواه ويسمى الشهود ومن زكاهم فإن أقر بأن لا مدفع له أو ادعى مدفعا وعجز عنه قضى عليه في الربع وغيره ولا حجة له بعد ذلك ولا يحكم عليه قبل الإعذار إليه نقله في ضيح عن ابن رشد ونقل عنه ق إنه أن قربت غيبته كتب إليه أو أعذر إليه في كل حق إما وكّل أو قدم فإن لم يفعل حكم عليه في كل شيء من طلاق وعتق واستحقاق العقار وغيره وفي الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره ولم ترجا له حجة في كل شيء اهـ ولم أر من ذكر انه يقام له وكيل كما يفعله بعض عصرنا ثم إن ما لابن رشد يوافق ما لابن الماجشون من ان القاضي يسمع البينة حضر الخصم أو غاب ثم يعلم بهم فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه ولم يرها سحنون إلا بمحضره إلا أن يتعد غيبته أو يتوارى أو يتعذر نقله شس **والبعيد جدا كإفريقية:** من مكة أو المدينة **قضى عليه:** في كل شيء **بيمين القضاء:** أي معها وتسمى بيمين الاستبراء فيحلف الطالب بعد البينة أنه ما أبرأ ولا قبض ولا باع حقه ولا احال ولا وكل في قبضه ولا بعضه ولا يتم الحكم إلا بهذه اليمين كما لابن فرحون وشس وهو ظاهر جب والمص وقيل هي استظهار واحتياط ذكره في ضيح وهذه اليمين تتوجه على من قام على يتيم أو مجنون أو ميت أو على الاحباس أو المساكين أو بيت المال أو من استحق شيئا معينا وفي ح عن ابن سهل أنه إن قامت بينة على إقرار الميت لشخص بشيء معين أخذه بلا يمين اهـ. وفي المقدمات أنه لو أقر له الورثة بالدين ولم يريدوا دفعه إلا بالحكم لم يحكم له إلا بعد يمينه ليلا يطرأ وارث أو دين اهـ ومثل الغائب من تعذر أي امتنع بجاه ونحوه ومن توارى أي استخفى ذكرهما جب وفي ضيح عن البيان أنه إن تغيب بعد استيفاء حجته فرارا من القضاء عليه فإنه يقضي عليه ويعجزه كما لو حضر ولا حجة له إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم أنها تسمع وإن تغيب قبل استيفاء حجته تلوم له فإن لم يخرج قضى عليه من غير قطع حجته **وسمى:** القاضي **الشهود:** على الغائب البعيد ليجد سبيلا إلى جرحهم لأنه

تــرجا له الحجة على المشهور خلافا لعبد الملك وعن سحنون أن تسميتهم لا تلزم لكــن تحسن قال ابن القاسم ولا يقيم القاضي لغائب أو طفل وكيلا يقوم بحجته أبو عمــران لأنــه لو أقامه لانقطعت حجتهما بانقطاع حجة الوكيل فكان تركهما على حجــتهما انفــع لهمــا وذا كله في ضيح **وإلا:** يسمهم **نقض:** حكمه إلا ان يشتهر بالعدالــة كما لابن فرحون ويصح رجوع قوله وإلا نقض ليمين القضاء أيضا كما فــي عــج وهــو مقتضى كونها لا يصح الحكم إلا بها كما في ضيح وأشار إلى المتوســط بقوــله **والعشــرة:** مع الامن أو **اليومان مع الخوف يقضى عليه:** أي الغــائب **معهــا:** أي يمين القضاء وترجا له الحجة وتسمى البينة وقيل لا ترجا له **فــي:** كــل حق من طلاق وعتق ودين وبيع مال واستحقاق **غير استحقاق العقار:** ولا يقضى عليه في استحقاق عقاره لكن يباع في الدين ونحوه كما في ضيح وذكر عــج أن تقسيم المص للغائب إنما هو في غائب عن محل ولاية القاضي ويرده أن ابن رشد قيد القريب بمن في عمل القاضي كما في ضيح وذكر شس عن ابن عبد الحكم أن الغائب إنما يحكم عليه إن كان له ببلد الحكم مال أو حميل أو كيل لأنه لم يــتول الحكم على جميع الناس بل على بلد خاص ولكن ينقل الشهادة إلى غيره من القضاة **وحكم:** على الغائب **بما يتميز:** حال كونه **غائبا بالصفة:** كعبد وثوب ودابة ولا يطــلب حضوره بل ياخذه من مدعيه بالصفة والامارة وقال ابن كنانة إن كان العــبد لا يدعي الحرية ولا يدعي أحد ملكه حكم فيه بالصفة وإن ادعى الحرية أو ادعــاه مــن حــازه فلا يحكم فيه بالصفة حتى تراه البينة ويثبتونه ذكره في ضيح **كــالدين:** أي كما يحكم بالدين لأنه يتميز بالصفة وأما ما لا يتميز بها فتذكر البينة قيمته فتقول غصبه طعاما أو حريرا قيمته كذا قال ابن عرفة هذا فيما يتعلق بالذمة وأما إن لم يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البينة به بعــد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فتمنع الشهادة به غائبا على الصفة نقله ب وامــا ما في البلد فشرط البينة إحضاره مجلس الحكم **وجلب:** القاضي **الخصم:** مع طالــبه **بخــاتم أو رســول:** أو ورقة ونحوها **إن كان:** الخصم بالبلد أو قريبا **على مســافة العدوى:** وهي طلب الرجل من وال ان يعديه على من ظلمه أي ينتقم منه ويعيــنه عليه كما في ضيح وذكر أن المسافة لم يحددها ابن عبد الحكم وابن حبيب وحدهــا الباجي في سجلاته بثلاثة أميال وفي شس أنه يجلب من قرب من المصر إذا كــان يقــدر ان ياتيه وينظر بينه وبين خصمه ويرجع فيبيت في منزله إذا كان الطريق مامونا بأن غلبت السلامة ولا يقع الخوف إلا فلتة وأنما المخوف الذي يقل معه الامن وفي ح أن القرب أربعة برد فأقل وظاهر المص انه يجلب وإن لم يات طالــبه بشــبهة وقيل لا يجلب إلا بها وذكر ح قولين هل يجلب بمجرد الدعوى أو حــتى يذكر سببها وصوبه جماعة لأن الدعوى قد لا تتوجه فيحضره بما لا يلزمه ويفوت بعض اشغاله وربما قصد من له غرض فاسد إذايته بإحضاره **لا أكثر:** منها **كستين ميلا:**وما قاربها فلا يجلبه **إلا بشاهد:** **فيكتب** إليه إما أن يرضي خصمه أو يــاتي معــه وإنما يكتب إلى من في ولايته ولم يتوطن بغيرها **ولا يزوج:** القاضي **امــرأة:** لا ولــي لها **ليست في ولايته:** فلا يزوج قاضي مكة من هي بمصر وإن كــانت مكيــة فإن دخلت ولايته زوجها وإن كانت طارئة **وهل يدعى:** أي يخاصم **حيــث المــدعى عليه:** كما لمطرف **وبه عمل:** في المدينة والاندلس كما في ضيح **أو:**الشــيء **المــدعى:** عقارا أو غيره كما لابن الماجشون قال الخصومة والقضاء حيث يكون المدعى فيه كذا في ضيح و ق **وأقيم منها:** أي أقامه فضل من المدونة كما في ضيح وأما إن كان المدعى حقا فالخصام حيث تعلق الطالب بخصمه ومحل

مــا هــنا حيــث لم يتحد محل الخصمين فإن اتحد وتعددت قضاته فهو قوله فيما مر والقول للطالب **وفي تمكين:** شخص من **الدعوى لغائب بلا وكالة:** من الغائب للمدعي قريــبا أو غيره كما لابن القاسم أو لايمكن إلا القريب كالاب والابن أو يمكن القريب وغيــره من إقامة البينة لا من الخصومة أو يمكن من معين يخشى فوته وتغيره كعبد ودابــة وثــوب ولا يمكن من الخصومة في غير ذلك إلا الاب والابن وهي أقوال في ضــيح **تردد:** أشار به لكثرة الخلاف ومحله عند ح من لا يلزمه ضمان المدعي أو لا يســتوفي مــنه حقــا له على الغائب فإن تعلق به ضمانه أو كان له حق على الغائب يســتوفيه من الشيء المدعى مكن من الدعوى فالاول كغاصب غصب منه ومستعير مــا يغاب عليه ومرتهنه وحميل مدين أراد سفرا والثاني كزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم ومرتهن دار مثلا ادعاها أجنبي وبالله تعالى التوفيق.

بــاب: في الشهادات ابن عرفة الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكــم بمقتضــاه إن عُــدِّلَ قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القســيم للشــهادة كإخــبار القاضي بما ثبت عنده قاضيا ءاخر فيجب عليه الحكم بمقتضـــى مـــا كتب به إليه لعدم شرطية التعدد والحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغيــر التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيف إليها بالفعل نقله عج اهــ وقوله إن عدل قائله أي ثبتت عدالته عند الحاكم بعلمه أو بينة فلا يقضي بمن لــم يعدل وإن رضيه الخصم لأنه حق لله تعالى كما نقله ابن سلمون عن ابن أبي زيــد **العدل:** يعني الذي تقبل شهادته لان ما وصفه به منه ما لا يشترط في العدالة بــل في قبول الشهادة **حر:** فخرج العبد ومن فيه بقية رق لنفصه عن تلك المرتبة الشــريفة ويقــبل العتيق وشرطه إن شهد لمعتقه تبريزه كما ياتي ولو استحق حر بــرق لــم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره ما شهد به ولو استحق القاضي رد حكمــه لأن للإمــام مندوحة عن ولايته كذا في ضيح أول القضاء وأما ما مر من نقض الحكم بشهادة عبد ففي من لم تشتهر حريته وإنما قصر القاضي في الفحص عــنه **مسلم:** فخرج الكافر لقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والكافر لا يرضـــى فلا يشهد على مسلم إجماعا ولا على مثله خلافا لأبي حنيفة **عاقل بالغ:** فخــرج المجنون والصبي لاحتمال كذبه لعلمه أنه غير مكلف لكنه يشهد على مثله للضــرورة كمــا يــاتي **بــلا فسق:** بجارحة وأما فسق الاعتقاد فهو البدعة وهذه الاوصــاف تشــترط حــال الاداء لا حال التحمل إلا العقل إذ يشترط في التحمل الضــبط والــتمييز وذكر ب أن شهود النكاح والخط تشترط فيها الاوصاف حال الــتحمل أيضا **و:** بلا **حجر:** لحق نفسه لأن المولى عليه مخدوع فلا تجوز شهادته ولــو كان مثله لو طلب ماله أعطيه قاله أشهب واختاره محمد وروى أشهب وابن عــبد الحكــم عن مالك جوازها نقله في ضيح **وبدعة:** فلا يقبل مبتدع **وإن تأول:** وأحــرى إن تعمــد أو جهل قال جب ولا يعذر بجهل ولا تاويل **كخارجي وقدري:** بفتح القاف والدال وهو من ينفي القدر فالمجتهد منهما متأول والمقلد جاهل كذا في بهــرام ومثله في ضيح لكن صدر باحتمال أن الخارجي متأول لأن شبههم سمعية والخطــأ فيهــا تاويل والقدري جاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها جهل **لم يباشر كبيرة:** بأن لم تصدر منه أصلا أو علمت توبته منها واضطرب في الكبيرة فــروى ابــن عمــر الشرك بالله وقتل النفس والقذف والزنى والفرار من الزحف والسحر وأكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والإلحاد في الحرم وزاد أبو هريرة أكل الربى وزاد على السرقة وشرب الخمر وقال ابن عباس كل ما نهي عنه فهو كبيرة

وسئل أهي سبع فقال هي إلى السبعين أقرب وقال أيضا الكبائر كل ذنب ختمه الله بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب وقيل هي ما وعد الله عليه بنار أو بحد في الدنيا وقال ابن مسعود هي ما نهى الله عنه من أول سورة النساء إلى قوله: ﴿إن تجتنبوا﴾ وقيل ما عظمت مفسدته كبيرة وغيره صغيرة كذا في ضيح أو **كثير كذب:** وتغتفر الكذبة الواحدة في السنة قاله خع وفي عج أن الكذبة صغيرة إلا أن يترتب عليها عظيم مفسدة فكبيرة وفي ضيح فإن قيل ينبغي أن يكتفي بواحدة لأن الكذب كبيرة فلا تشترط الكثرة قياسا على الشرب وغيره قيل لعل الفرق عسر التحرز منها إلا على من وفقه الله تعالى وفي الكافي أن من عرف بالكذب لا يقبل بخلاف من يتحدث عن سفره ومعاشه بما يزينه به ولا يكون ذلك غالبا من أمره إذا عرف بالصلاح **وصغيرة خسة:** كسرقة لقمة وتطفيف بحبة لدلالتها على قلة المروءة بخلاف ماليس بصغيرة خسة كنظرة إلى أجنبية كما في ب والمحلى وفي شس أن العدل من كانت الطاعة اكثر حاله وهو مجتنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر وليست العدالة أن لا تشوب طاعته معصية لتعذر ذلك إلا على الاولياء **وسفاهة:** فسرها ح بالمجون وهو كما في ضيح أن لا يبالي الانسان بما صنع وذكر ابن فرحون أن الماجن هو الذي يكثر الدعابة والهزل **ولعب نرد:** لأنه محرم والمرة منه تقدح ولو لم يكن فيه قمار والنرد نوع من الآلات التى يقامر عليها ويقال فيه النرد شير أيضا والكعاب نقله ب عن عياض وفي حديث مسلم من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده بلحم خنزير ودمه ذكره في ضيح **ذو مروءة:** خبر ثان عن العدل والمروءة تحصل **بترك غير لائق:** عند أهل الفضل وإن لم يحرم وفسرها ابن عرفة بالمحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب الذم عرفا نقله ح وقال ابن محرز إنها التصون وحسن السمت وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحة ومثل بامثله المص ثم قال فقد رأى بعض الناس أن شهادة البخيل لا تقبل وذلك أن إفراط البخل يوديه إلى منع الحقوق وأخذ ما ليس بحق نقله شس وبين المص غير اللائق بقوله **من لعب حمام** وقيده ابن محرز بإدمانه نقله شس ولكونه في بيان ما لا يليق شمل اللعب المباح لأنه يخل بالمروءة ولعبا محرما لا مقامرة فيه وأما لعب به مقامرة فكبيرة قاله عج ومما لا يليق معاشرة الأراذل قال الأقفهسي لا تقبل شهادة النموس أي من يعاشر الصالحين ويظن أنه منهم والفساق ويظن أنه منهم نقله عج وفي القاموس التنميس التلبيس **وسماع غناء:** بالمد إن كان بآلة ابن عبد الحكم إلا في عُرس أو صنيع وليس معه شراب مسكر فلا يمنع الشهادة وإن كان مكروها بكل حال قال في ضيح وقد يريد بالكراهة التحريم وأما بغير ءالة فلا يقدح إلا إدمانه كما لابن فرحون عن ابن القاسم وأما فعله فإن كان بلا ءالة كره ولا يقدح إلا تكرره لأنه حينئذ قادح في المروءة وإن كان بئالة ذات اوتار كالعود والطنبور منع وكذا المزمار كذا في ضيح فالغناء بئالة يمنع فعله وسماعه ويقدح وإن لم يتكرر إلا في عرس أو صنيع إن لم تحمل على محرم وبلا ءالة يكره فعله وسماعه ولا يقدح إلا تكرره فإن هيج محرما كالتشبب بأمرد حرم قاله عج وفي الكافي أنه لا باس باستماع الحداء ونشيد العرب ورفع العقيرة بالانشاد والترنم بالشعر اهـ والعقيرة صوت المغني **أو:** حرفة دنية مثل **دباغة وحياكة:** أي نسج إن فعلها **اختيارا:** وكان ممن لا تليق به لأنها تدل على خبل في عقله ذكره شس لا إن اضطر لها أو أكره عليها وكذا إن قصد كسر نفسه عن الكبر ذكره بهرام وفي

ح أنــه إن فعـلها تصغيرا لنفسه أو ليدخل بها السرور على الفقراء ويتصدق بما ياخذ فهي حسنة **وإدامة شطرنج:** بكسر أوله بأن يلعبه في السنة أكثر من مرة كذا في ضيح وقيده بالإدمان لأنه اختلف هل يحرم أو يكره ثالثها إن لعب مع الأوباش عـلى طريق حرم وفي الخلوة مع نظائره بلا إدمان وترك مهم ولم يله عن عبادة جاز وقيل إن الهى عن الصلاة في وقتها حرم وإلا جاز نقله ح وفي الكافي أن من ألهـاه عـن صلاة واحدة حتى خرج وقتها الضروري لم تقبل شهادته حتى يتوب **وإن: كـان العـدل أعمى:** إذا شهد **في قول:** إذ يحصل له العلم بأنه صوت فلان واحـتج له مالك بقوله عليه السلام إن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابـن أم مكـتوم فأمر بالإمساك عند ندائه وهو لا يعلم إلا بالصوت واختلف فيما رءاه قبل العمى هل يشهد به أم لا ذكره ح **أو أصم:** إذا شهد **في فعل:** فلا يشترط كون العدل سميعا بصيرا ولما ذكر شروط الشهادة ذكر موانعها فقال **ليس بمغفل:** فـلا يقـبل عدل مغفل وهو من لا يستعمل القوة المنبهة مع أنها فيه **إلا:** أن يشهد **فيمـا لا يلبس:** بفتح ياء المضارعة وكسر الباء كقوله رأيت هذا قتل فلانا أو قطع يـده أو سمعته طلق زوجته واما البليد فلا يقبل مطلقا قاله عب **ولا متأكد القرب:** لقـوة التهمة **كأب وإن علا:** فيشمل الجد لأب أو أم **وأم:** تشمل الجدة **وزوجها:** أي الابـن والبنت وأما شهادة أحد الزوجين للاخر فيفهم منعها مما ذكر بالاحرى وفي شـس أنه اختلف في شهادة الرجل لابن امرأته ولأبيها أو لامرأة أبيه ولزوج ولده وشـهادة المرأة لابن زوجها فمنع ذلك ابن القاسم وأجازه سحنون وقيل أن شهادته لـزوج ابنته أو زوجة ابنه تقبل من المبرز دون غيره اهـ وتزول التهمة في ذلك كله بزوال الزوجية كما ذكره شس وفي ح عن العتبية أن ابن القاسم لا يخالف في جـواز شـهادته لابـن زوج ابنته وأبويه لبعد التهمة **وشهادة ابن مع أب واحدة:** وتـلغى إحداهما وإن طرأ فسق أحدهما لم تبطل شهادة الاخر ذكره ب **كـ**:شهادة **كـل:** منهما **عند الاخر:** فإنها تبطل **أو:** شهادته على **شهادته أو:** على **حكمه:** هذا قـول أصبغ في المسائل الأربع وجوز سحنون ذلك كله بشرط التبريز وفصل ابن الماجشون فمنع شهادته على حكمه وجوز شهادته معه أو على شهادته وفي ح عن اللـباب أن جواز شهادته معه هو المعمول به ومثله لابن فرحون وابن عاصم قال ب فكان على المص أن يقتصر عليه أو يحكي قولين **بخلاف:** شهادة **أخ لأخ:** فإنها تجـوز **إن بـرز:** بفتح الباء ولم يكن في عياله قاله فيها **ولو:** شهد له **بتعديل:** قال فيهـا ولا تجوز شهادة من في عيال الرجل وكذلك الاخ والأجير إذا كانا في عياله فـإن لـم يكونا في عياله جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل اهـ والمبرز بكسر راء مشددة كما في ح من ظهرت عدالته وقال غيره مـن تـبريز الخيل في السباق **وتأولت أيضا بخلافه:** أي أنه لا يشهد بتعديله لأنه يشـرف بعدالـة أخيه وإن معنى قولها والتعديل أنه يعدل من شهد له ثم شبه في شـرط التـبريز فقال **كأجير:** شهد لمستأجره **ومولى:** أسفل شهد لمعتقه **وملاطف:** شـهد لصديقه ويشترط في هؤلاء أن لا يكونوا في عياله لما مر عنها قال سحنون معنى الاجير الذي ليس في عياله الاجير المشترك كالصناع فاما الذي يصير جميع عملـه لمـن اسـتأجره فلا يشهد له وإن كان معتزلا عنه نقله ح **ومفاوض:** شهد لشـريكه **في غير:** مال **مفاوضة:** لا إن شهد في مالها لأنه شاهد لنفسه وجعل عج كل شريك تجر كالمفاوض ورد بأنه خلاف تقييد الأئمة بالمفاوض ذكره ب وغير ذلـك من الشركاء يشهد لشريكه في غير ما اشتركاه برز أم لا **وزائد:** في شهادته **ونـاقص:** مـنها بعد أدائها وفي ح عن ابن رشد أن الشهادة إذا سقط بعضها عن

حفـظ الشاهد سقط كلها ثم إن من شهد له عدل بأزيد من دعواه أو أنقص قبل وإن غيـر مبرز ويحلف على طبق دعواه في الاولى ولا ياخذ الزائد على طبق دعواه فـي الثانية فياخذ ما شهد به فقط فإن رجع في هذه فشهد بما ادعى فهو محل قول المـص وزائد ويحلف المدعي على ما رجع له الشاهد ذكره عج **وذاكر**: لشهادته **بعد شك**: فيها أو نسيان كما في عج مريضا أو غيره وفرضها في العتبية بمن سئل فـي مرضه فتوقف ثم شهد واعتذر بانه خشي في مرضه عدم تثبته وفي ح انه لو لقيـه مـن عليه الحق فقال بلغني أنك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بكذا ولا عندي منه علم وإن شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته قاله ابن حبيب **وتزكية**: فلا يزكي إلا المبرز **وإن**: شهد من يحتاج لتزكيته **بحد**: وقيل لا يقبل في الدمـاء من يحتاج لها ثم ذكر شروط التزكية فقال **من معروف**: عند القاضي **إلا**: الشـاهد **الغريب**: فيقبل في تزكيته من لا يعرفه القاضي إذا كان المزكي يزكيه من يعرف القاضي عدالته فمعرفة القاضي لا بُدَّ منها لكن بواسطة في الغريب ودونها فـي غيره ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن والنساء لا يجوز أن يزكين احـدا وقيل يزكين من شهد فيما يشهدن فيه ذكره ابن فرحون **بأشهد أنه عدل**: أي سالم الدين **رضي**: أي سالم من البله والغفلة وظاهره أنه لا يكفي أحد اللفظين وبه صرح شس وفي الكافي أن عليه الاكثر لكن صوب القول بأن أحدهما تعديل وفي بهـرام عـن ابـن زرقون أنه المعلوم من المذهب وقال اللخمي إن اقتصر على أحدهمـا فـلم يسأل عن الاخر فهو تعديل وإن سئل فتوقف فذلك ريبة إلا أن يذكر لتوقفه وجها غير قادح وفي الكافي وبهرام أن قوله لا أعلم إلا خيرا غير تعديل.

تنـبيه: ظاهـر المص اشتراط لفظ أشهد وهو كقول القرافي إن أداء الشهادة إنما يصـح بالإنشاء لا بالخبر واعترضه ابن فرحون بأنه مذهب الشافعي وأن مذهب مـالك أنه لا يشترط لفظ أشهد فلو قال رأيت كذا أو سمعته كان شهادة وفي شس أنه لو قال المعدل أراه عدلا أو أعرفه أو أعلمه كفاه وكذا لو قال نعم العبد أو هو ممن يجب أن يقبل إذا كان قائله من أهل العلم ذكره ابن فرحون **من فطن عارف**: بوجه التعديل وهو أن يعرف عدالته بطول الصحبة قاله جب وذكر ابن فرحون أنه لا تقـبل التزكية من الجاهل بوجوه العدالة ولو كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلـك اهـ قال سحنون ليس كل من تجوز شهادته يقبل تعديله نقله جب **لا يخدع**: فـي عقله ولا تخفى عليه شروط التعديل لأن التصنع كثير فمن شأن الناس تزيين الظواهـر وكـتمان العيوب فرب ظاهر مموه على باطن مشوه **معتمد**: في الخبرة **على طول عشرة**: أي صحبة لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهره وباطنه أي الغالب منه وذلـك لا يـدرك إلا مع المطاولة قال سحنون يزكيه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهـره ممن صحبه طويلا وعامله في السفر والحضر فإن صحبه شهرا فلم يعلم إلا خيرا فلا يزكيه بهذا ذكره في ضيح **لا**:يعتمد على **سماع**: في تعديل ولا تجريح كما في شس ولعل المراد سماع لم يفش لأن الفاشي يقبل في الجرح والتعديل كما يـاتي ويكون المزكي **من**: أهل **سوقه ومحلته**: لأن تركهم تزكيته ريبة في عدالته قاله الأخوان وأصبغ لكن قيدوه بما إذا كان غير مشهور العدالة قالوا إلا أن يكون معدلـوه أهل برازة في العدالة والفضل نقله في ضيح **إلا لتعذر**: بأن لا يكون فيهم عدول **ووجبت**: التزكية على من عرف عدالة شخص **إن تعينت**: بأن لا يوجد من يعـرفها غيـره لأن ذلك من جملة الحقوق فإن وجد غيره فهو في سعة قاله مالك

ورخص في ذلك ابن نافع لأن العدالة لا يقطع بها بخلاف سائر الحقوق نقله في ضيح وقد عدوها في ستة لا تنبغي الشهادة بها قال بعضهم:

اترك شهادة بجرح تزكيه رشد وتحجير وخط تدميه

ذكره ب **كجرح:** فإنه يجب على من علم جرحة الشاهد **إن بطل حق:** بان خاف إن سكت أن يحق بشهادة المجرح باطل أو يفوت حق كذا في ضيح ابن فرحون لا ينبغي أن يجرح من علم أنه شهد بحق **وندب تزكية سر معها:** أي العلانية فيندب الجمع بينهما فإن اقتصر على واحدة جاز في السرية اتفاقا وفي العلانية على مذهب المدونة وقال ابن الماجشون لا تقبل اللخمي وهو أحسن لأن الناس يتقون أن يذكروا في العلانية ما يعلمونه في السر هذا كله في ضيح وذكر أن أول من سأل سرا ابن شبرمة قال كان الرجل إذا قيل له هات من يزكيك فياتي القوم يستحيون منه فيزكونه فلما رأيت ذلك سألت في السر فإذا صحت شهادته قلت هات من يزكيك في العلانية **من متعدد:** أي يندب في السرية تعدد المزكين ويكفي الواحد لأن كل ما ابتدأ القاضي فيه بالسؤال قبل فيه واحد ويجزئ في العلانية اثنان وقيل لا بد من ثلاثة وظاهر المذهب أن شهود الزنى كغيرهم وهو قول عبد الملك وروى مطرف أنه لا يكفي في تزكيتهم إلا أربعة هذا كله في ضيح وصفة تزكية السر أن يتخذ الحاكم عدلا مرضيا مجمعا عليه يسأل له سرا عن الشاهدين من يثق به من أهل مسجده وأهل محلته ولا ينبغي أن يقتصر السائل على واحد ليلا يكون عدوا للشاهد **وإن لم يعرف:** المزكي **الاسم:** أي إسم مزكاه فإنه يقبل تعديله كما في ضيح أو **لم يذكر السبب:** في تعديله لأنه إنما يكون بطول صحبته واختبار أفعال كثيرة يطول ذكرها بخلاف الجرح فإنه يذكر سببه على المشهور إذ يكفي فيه شيء واحد ولأنه قد يذكر ما لا يخرج كالبول قائما وقال الأخوان إذا كان عالما بوجه الجرح لم يجب ذكر سببه وقال أشهب يجب ذكره في جرح مشهور العدالة بخلاف غيره **وهو:** أي الجرح **المقدم:**إذا عدل وجرح كما لابن نافع وسحنون قال لو عدله أربعة وجرحه اثنان والاربعة أعدل أخذت شهادة المجرحين لأنهما علما ما لم يعلمه الاخرون نقله ق وذلك لأن الجرح مما يبطن فلا يطلع عليه كل احد وقيل يقدم اعدلهما وقيل يقدم المعدلون وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا لم يفسرا فإن فسرا من جرحه الجرحة قدم بلا خلاف ذكره في ضيح وفصل اللخمي فقال إن اختلفوا في فعل شيء بمجلس واحد قدم أعدلهما أو بمجلسين فالمجرح إلا أن يتباعد المجلسان فآخرهما تاريخا نقله بهرام.

فرع: إذا شهد عدل بسرقته وءاخر بشربه فاختلف قول سحنون في تلفيقهما وبالتلفيق قال ابن عبد الحكم ذكره في ضيح **وإن شهد:**المزكي بالفتح **ثانيا ففي الاكتفاء بالتزكية الاولى:** كما لأشهب وإن زكاه مبرز كما لابن كنانة أو ما لم يطل كسنة كما لابن القاسم أو ما لم يغمز فيه أو يرتاب كما للأخوين ولا تكفي كما لسحنون **تردد:** أشار به لكثرة الخلاف وذكر عب أنه إن كثر معدلوه أو عرف بالخير لم يحتج لتزكية أخرى وإن شهد بعد سنة وجهل حاله ولم يكثر معدلوه أولا احتاج لها **وبخلافها:** أي الشهادة **لأحد ولديه على الاخر أو:** لأحد **أبويه:** على الاخر فتجوز خلافا لسحنون لاستواء حال الشاهد فيمن شهد له وعليه **إن لم يظهر ميل:** لمن شهد له فإن ظهر بطلت كشهادته لولد بار على عاق أو لصغير على كبير أو تكون حاله مع أحد أبويه توجب تهمة ولو شهد لولد ليس في حجره على أبيه أو عكسه فكشهادته لأحد ولديه ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ابنه

لـــم يجز ويجوز عكسه ولو شهد بطلاق أمه قبل ولم يقيده ابن القاسم وقيده أشهب وســحنون وأصــبغ بأن تنكر طلاقها وإلا فلا يقبل وجعله ابن رشد وفاقا وللخمي خلافــا وشهادته بطلاق ضرة أمه لا تقبل إن كانت أمه في عصمة الأب فإن ماتت قبــلت وإن كان حية مطلقة فقولان ردها ابن القاسم وأجازها أصبغ وهذا إن كانت الضــرة مــنكرة فــلو قامت بشهادة الابن وأمه في العصمة فقولان أجازها أصبغ ومــنعها ســحنون والقيــاس عند اللخمي منعها وإن كانت الام ميتة لجري العادة بالعداوة بين الربيب وزوجة الاب وقال إن المدار على التهمة القوية نقله في ضيح.

فــرع: من كان أبوه أو ابنه عبدا فلا يشهد أنه حرٌ لتهمة قصد إنقاذه من سوء ملك الســيد ولا يشهد للسيد لتهمة قصد أن يحسن السيد إلى ولده أو أبيه هذا أيضا في ضــيح **ولا:** يشــهد احد **على عدو:** له عداوة دنيوية أي لمال أو جاه أو خصام إن كانت قوية فلا أثر لهجرة خفيفة بخلاف هجرة طويلة وعداوة بينة ذكره في ضيح ولا أثــر لعداوة دينية كالغضب لله تعالى على شخص لكفره أو فسقه لجواز شهادة مسلم على كافر لكن إن أدت إلى فرط أذى الفاسق لمن هجره لله تعالى حتى أوغر صــدره وأحــب ضرره فهي موثرة لأنها صارت دنيوية نقله شس عن المازري **ولــو:** شهد **على ابنه:** أي ابن عدوه لأن العداوة تورث وجوزها عبد الملك إن لم يكن في ولايته وقيل تجوز مطلقا ومحل الخلاف إذا لم تدخل على الاب معرة وإلا لــم تجز اتفاقا كذا في ضيح وفيه نظر لنقل اللخمي عن محمد جوازها فيما يلحق الاب منه معرة كشهادة على سرقة ابنه أو زناه وأجاز ابن القاسم شهادته على من فــي حجــر عدوه ومنعها الاخوان ذكره في ضيح **أو:** كانت العداوة الدنيوية بين **مسلم وكافر:** لأنها خاصة فتأثر بخلاف العامة وهي اختلاف الدين **وليخبر:** الشاهد الحــاكم **بها:** أي العداوة وجوبا عند مالك ليسلم من التدليس وعن سحنون لا يخبر بهــا لأنه يبطل حقا ابن رشد وهو أصح نقله في ضيح واستظهر ح فيمن علم من نفسه الجرحة انه لا يجوز له ذكرها **كقوله:** أي الشاهد لمن شهد عليه **بعدها:** وقبل الحكــم **تشتمني:** بشين بعد التاء من الشتم لا من التهمة قاله غ ويؤيده أنه بالشين في ضيح وق عن أصبغ والمسألة له **وتشبهني بالمجنون:** إن قاله مخاصما له عند الحاكم فترد شهادته لأنه أقر بالعداوة كما في ضيح وذكر أبو الحسن شارحها عن نــوازل أصبغ أن شهادته جائزة وإنما يرد بعداوة قديمة **لا:** إن قاله **شاكيا:** من أذاه واستحسن اللخمي ردها إلا يكون مبرزا فإن لم تقم قرينة لاحد الأمرين لم ترد لان الشــك فــي المــانع يلغى ولو شهد المشهود عليه على الشاهد بالقرب وإن بنحو شهرين ردت شهادته قاله سحنون وذكره في ضيح.

فرع: اختلف فيمن عنده شهادة على رجل وكان يذكرها ثم عاداه اللخمي قبولها هنا أحــق إذا كــانت قد قيدت أي كتبت **واعتمد:** الشاهد **في:** ما لا يقين فيه غالبا مثل **إعسار:** على غلبة الظن لكن إن صرح بالظن في أداء شهادته لم تقبل نقله ق عن ابن عرفة **بصحبة:** الباء بمعنى على **وقرينة صبر ضر:** كجوع ونحوه مما لا يكون إلا مــع الفقــر **كضرر الزوجين:** فإن اليقين فيه وإن أمكن نادر لكونه من الجيران والاقارب قال جب ويعتمد على القرائن المغلبة للظن في التعديل والاعسار بالخبرة الباطنة وضرر أحد الزوجين.

تنـــبيه: الاصل في مستند الشاهد اليقين الواضح لكن قد يلحق به الظن للحاجة فيما لا يـــدرك بالحاســـة وإنما يثبت بقرائن الأحوال كما ذكره هنا أو بالتسامع وسياتي ذلـــك **ولا إن حرص:** بفتح الراء **على إزالة نقص:** أي معرة الكذب بأن شهد **فيما رد فيـــه:** قبل ذلك أي حكم برد شهادته وأما قول القاضي لا أجيزه فليس ردًا لأنه فـــتوى لا حكم كما في ضيح **لفسق أو صبا أو رق:** أو غير ذلك من الموانع كما فـــي ح فلا تقبل إعادتها بعد زوال مانعه إذ يتهم بدفع المعرة وتقبل في مثل ما رد فيه بعد زوال المانع **أو:** حرص **على التأسي:** أي أن يجعل غيره مثله ليتأسي أي يتسـلى بذلك لأن المصيبة إذا عمت هانت قال عثمان رضي الله عنه ودت الزانية أن النســـاء كـــلهن زنين نقله شس **كشهادة ولد الزنى فيه:** أو فيما يتعلق به كقذف ولعـــان بيـــن زوجيـــن أنكـــراه ومثله المنبوذ كما في شس وذكر ابن فرحون أن المشـــهور رد شـــهادة المقذوف في القذف **أو:** شهادة **من حد:** وهو مسلم بخلاف الكافـــر إذا أسلم **في:** مثل **ما حد فيه:** ولو تاب على المشهور تقبل في غيره ذكره ق كمن حد في خمر فشهد في قذف وأما من لم يحد أو عُفي عنه فلا يقبل إن كان قتلا ذكره ح ويقبل إن كان قاذفا خلافا لعبد الملك لأن الله لم يسقط شهادته إلا بعد الجـــلد ما لم يتب نقله في الكافي عن ابن القاسم وأشهب وابن وهب وللقاضي أن يحكـــم فيمـــا حـــد فيه لأنه ثبت بالبينة لا به وقيل لا يحكم فيه وانظر من جلد في الزنى هل يشهد في اللواط والظاهر النفي وأما من عزر فيشهد في ذلك إن عرف بالصـــلاج وإلا نظـــر فيه ذكره ح **ولا إن حرص على القبول:** لشهادته **كمخاصمة مشـــهود عليه مطلقا:** أي في حق ءادمي كشهادته لغائب ادعى له أو في حق الله تعـــالى كتعـــلق أربعة بمن شهدوا عليه بزنى ورفعوه للقاضي فترد شهادتهم خلافا للاخويـــن لأنهـــم خصماء ويكره ذلك لأن الانسان يومر بالستر على نفسه وغيره وقيـــده ابـــن رشد بما لا يستدام تحريمه دون ما يستدام كما ياتي ويستثنى من ذلك صاحب شرطة وهو من ولي على تغيير المنكر إذا رفع شخصا قبل أن يسجنه فإن سجنه ثم رفعه ردت شهادته لأنه صار خصما له وإنما قبلت قبل سجنه لأن رفعه يـــلزمه لأنه موكل بالمصلحة ولو لم يوكل بها فرفعه لم تجز شهادته عليه ذكره ح عن ابن رشد **أو شهد وحلف:** على ما شهد به في حق الله أو غيره لأن حلفه يدل عـــلى التعصب والحرص على النفوذ وأخذ ابن رشد من العتبية أنه لا يمنع ذكره فـــي ضـــيح وذكـــر ابن عبد السلام أن العوام يسامحون في مثل ذلك وذكر ابن فـــرحون أن للقاضي تحليف الشاهد بالطلاق ان اتهمه وذكر ح عن ابن شعبان أن من قال أشهد بالله أن لفلان على فلان كذا ترد شهادته لأنه حالف وأبطله ابن بطال بأنـــه خـــلاف المعـــروف عن مالك **أو:** حرص على الأداء بأن **رفع:** شهادته إلى الحـــاكم **قـــبل الطلب:** إذا كان ذلك **في محض حق الادمي:** وهو ماله إسقاطه لكن يجـــب عليه أن يعلم رب الحق به إن حضر فإن لم يفعل قدح ذلك فيه إلا إذا علم رب الحـــق بعلمه وقال سحنون لا يقدح ذلك إلا في حق الله تعالى وقيل إنما يكون ذلـــك جرحة إذا رأى رب الحق صالح عنه ولم يعلمه بشهادته الباجي إنما يجرح من علم أنه إن كتم بطل الحق أو دخل بذلك مضرة أو معرة وإلا لم يلزمه القيام إذ لا يـــدري لعل رب الحق تركه هذا كله في ضيح وينبغي أن ينكر على المتصرف في مال غيره لقوله عليه السلام "من كانت عنده شهادة فلا يقل لا أخبر بها إلا عند الحـــاكم لكن ليخبر بها لعله يرجع أو يرعوي" وقال ابن عرفة تبطل الشهادة بترك إعـــلام الحاضر بها لا بترك رفعها للسلطان إلا أن يكون ربها ممن هو إلى نظر الســـلطان كاليـــتيم المهمل نقله ق **وفـــي محض حق الله تعالى:** وهو ما لا يسقطه

ءادمـــي وإن كان له فيه حق **تجب المبادرة:** برفع شهادته للحاكم بحسب **الامكان:** وتاخيــره بـــلا عذر جرحة كما في ضيح فإن وجد غيره ممن يتم الحكم بشهادته فالمــبادرة مستحبة تحصيلا لفرض الكفاية فإن أبى غيره أو منعه مانع تعين عليه القيــام ذكــره ح **إن استديم تحريمه:** أي فعله المحرم **كعتق:** والسيد يدعي الملك ويســتخدم أو يطــأ المعتقة بلا عقد **وطلاق:** ورأى الزوج يعاشر في الحرام وفي ضــيح عند ذكر جب لصمت البكر مسائل لا يعذر فيها بالجهل وعد منه من رأى الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكت ثم يقوم بشهادته ويدعي الجهل فلا تقبل وهذا أشـمل مـــن عبارته هنا إذ يشمل حرا بغير عتق وفرجا حرم بغير طلاق **ووقف:** غير واقفه لا إن تملكه واقفه إذ لا يقضى عليه به كما مر وفصل بعضهم في وقف لمعيــن بين أن يبتله فالحق فيه لله تعالى لأن المعين إن لم يقبله رجع للفقراء وبين أن يوقفــه بشرط كونه على فلان فهو حق لاءادمي لأنه إذا لم يقبله رجع ملكا نقله ب **ورضاع:** علمه بين زوجين وكذا العفو عن قصاص قاله جب وغيره.

تنـــبيه:يندفع التعارض بين قوله عليه السلام "ألا اخبركم بخير الشهداء الذي ياتي بشــهادته قــبل أن يســألها" وبين قوله في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشـــهدون بحمــل الاول على حق الله بهذا الشرط والثاني على حق غيره **وإلا:** يســتدم بــل ينقضي بالفراغ منه **خير:** الشاهد في الرفع فلا يقدح ولا يجب إلا في الـــتجريح إن شـــهد على أحد قاله جب فليجرحه بذلك وجوبا إن بطل حق **كالزنى:** وشـــرب الخمـــر لكن ستره أولى إن لم يشتهر بالفسق لقوله عليه السلام "من ستر مســلما ستره الله يوم القيامة" عياض هذا في غير المشتهر لأن كشف أمره وقمع شـــره ممـــا يجب وكذا إيضا ح حال من يضطر إلى كشفه من الشهود والمحدثين والعلماء المقتدى بهم فيجب على من يقبل قوله بيان حال الشاهد إذا طلب ذلك منه لـــتجريح أو رأى حكما يقطع بشهادته ويجب عليه كشف أحوال المحدثين والعلماء ليـــلا يغتر بهم هذا إن صحت نيته ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجردا فهذا يكـــره نقله ح **بخلاف الحرص على التحمل:** للشهادة **كالمختفي:** عن شخص ليسمع إقراره فتجوز شهادته على المشهور إذ قد يقر في الخلوة من لا يقر في الملإ وإنما يشـــهد إذا عرف صوته واستوعب كلامه وأحاط بسرهما إذ قد يسمع جوابه لقول الاخـــر ســـرًا مالي عليك إن جئتك بكذا ويشترط أن لا يكون ضعيفا مخدوعا ولا خائفـــا فإن كان كذلك لم يلزمه ويحلف ما أقر إلا لما يذكر نقله في ضيح عن ملك وقبول شهادته مبني على جواز تحمل الشهادة على المقر دون أن يشهد بما أقر به وهـــو المشـــهور قاله شس وفي الكافي أنه اختلف قول مالك في ذلك وروى عنه المدنيون فيمن سمع رجلا يقر لآخر بحق أنه لا يشهد حتى يشهده لجواز أن يكون خـــبرا عما تقدم إلا أن يقول المقر ذلك علي إلى وقتي هذا ونحوه **ولا إن استبعد:** الاشهاد عادة لأنه ريبة **كبدوي:** يشهد **لحضري:** لحديث لا تقبل شهادة البدوي على القروي وتأوله مالك في الحقوق إذا شهد في الحضر لأن الشهادة دون عدول البلد ريـــبة الـــلخمي إلا ان يعـــلم أنه مخالط لهما وتقبل شهادته في السفر وفي الدماء والـــزنى وشرب الخمر والضرب والقذف كما في شس **بخلاف إن سمعه:** البدوي يقـــر له أو **مر:** البدوي **به:** أي بالحضري كما في ضيح لأنه لم يقصد إشهاده قال جـــب فأمـــا لـــو شهد أنه سمعهما أو رءاهما أو كانوا في سفر فلا ريبة في المال وغيـــره **ولا:** يقبل **سائل:**صدقة لا تجب إذا شهد **في:** مال **كثير:** لا يشهد مثله فيه

عادة لإستبعاد ذلك بخلاف إن سمعه أو مر به وفي شس أن شهادة السوال لا تقبل إلا في التافه اليسير لجري العادة أن مثلهم لا يستشهد فالعدول إليهم في المعاملات عن الاغنياء المشهورين ريبة وكذا يسترابون في غير الاموال أيضا **بخلاف من لم يسأل:** وإن اعطي قبل أو **يسأل الاعيان:** كالامير والرجل الشريف أو يسأل صدقة واجبة كما في ضيح فيقبل فيما قل أو كثر وكذا من يسأل لغيره نقله عج عن ابن ناجي واللخمي وفي ضيح واللخمي عن ابن وهب في الرجل الحسن الحال يسأل الصدقة فيما يتصدق به على أهل الحاجة أن شهادته لا تقبل إلا ان يكون ممن يطلب الصدقة عند الامام أو إذا فرقت وصية رجل **ولا إن جر:** نفعا **بها:** أي بشهادته **كـ:** من شهد **على موروثه المحصن بالزنى:** إذ يتهم بقصد رجمه ليرثه فلا يقبل ويحد للقذف فإن لم يحصن فلا تهمة إذ لا يقتل أو **قتل العمد:** أحصن أم لا إذيتهم بقصد قتله قودا ليرثه وأما الخطأ فلا قود فيه وقال ابن لبابة يقبل إذ لا يتهم العدل بأخذ الارث نقله ق **إلا:** موروثه **الفقير:** فلا تهمة فيه ظاهره ولو لزمته نفقته ويوافقه ما في ضيح عن أشهب في أربعة شهدوا بزنى أبيهم أنها تجوز إن كان عديما وهم عدول وكذا إن شهدوا أنه قتل فلانا عمدا اهـ وقال ابن اللباد إن من تلزمه نفقته يتهم بقصد الراحة منه وتبعه ابن رشد واعترض تسوية أشهب بين زناه وقتله لأن شهادتهم بقتله إن طلبت وجبت وإلا ندبت فتقبل ما لم يتهموا على إرثه أو الراحة من نفقته وشهادتهم بزناه تكره إذ يومرون بالستر فالصواب ردها لأنها عقوق إلا أن يعذروا بجهل أو يطلبها منهم من قذف أباهم ليسقط عنه حد قذفه نقله ق **أو:** شهد على موروثه **بعتق من يتهم:** الشاهد **في:** جر **ولائه:** لكونه يرغب فيه لمال أو جاه وفي الورثة من لا يرث الولاء كنساء وليس للعتيق لو مات وارث يحجب الشاهد فإن انتفى قيد من هذه القيود فلا تهمة **أو:** شهد **بدين:** أو مال **لمدينه:** أي المعسر كما في ق و ح عن ابن القاسم ويفيده جب لذكر منع شهادته المد أن المعسر لرب الدين ثم قال وعكسه كذلك اهـ وذلك لأنه يتهم بقصد أن يقضى مما شهد به وقيد ابن رشد بأن يحل دينه أو يقرب حلوله فإن بعد جازت شهادته كما لو كان مدينه مليا نقله ق وأجازها أشهب وإن كان معدما نقله في ضيح وجعل عج الملد كالمعسر وذكر في ضيح في شهادة كل من عامل القراض وربه للاخر ثلاثة أقوال أجازها ابن القاسم وأشهب مطلقا وابن وهب إن كان مليا وردها سحنون إن كان المال عينا لا إن كان في سلع.

تنبيه: ذكر المص هنا من أمثلة جر النفع أربعة وذكر الفاكهاني من شهد لشريكه في مال الشركة وشهادة وصي ليتيمه لأنه يجر بها ما لا يتصرف فيه وفي شهادته عليه روايتان ووجه ردها تهمة أن يخرج من يده مالا قد وجب عليه حفظه وذكر شس أن شهادة الوصي بدين للميت إذا كان يلي ما يقتضيه وذكر ابن فرحون شهادة المتفق عليه للمنفق إذ يخاف قطع نفقته إن لم يشهد له وهي في المدونة وذكر ح من حبس على فقراء قرابته فشهد في ذلك الاغنياء منهم فإن كثر بحيث ينتفعون به إن افتقروا ردت شهادتهم وإلا قبلت واختلف فيمن شهد بطلاق امرأة فأثبت زوجها أنه كان يخطبها هل ترد بذلك شهادته ولا يلزم الزوج يمين نقله ح وذكر عن مالك أن من شهد على مدينه بحنثه في يمينه لا يقبل كما لو شهد أنه حلف بطلاق أو عتق ليقضيه إلى أجل كذا فحنث ابن رشد الاظهر جوازها لأن حنثه لا يدعوه إلى تعجيل حقه لكن لما لم تجز شهادته قبل حنثه إذ يتهم بقصد تعجيل حقه لم تجز بعده لاحتمال أنه ادعى ذلك قبله فأراد تحقيق دعواه وفي

الواضـــحة عن الأخوين جوازها إذ لا يجر بها لنفسه شيئا **بخلاف**: شهادة **المنفق**: فــتجوز **للمنفق عليه**: أجنبيا كان أو قريبا إلا من تلزمه نفقته بالاصالة كوالد وولد وقيل تمنع لقريبه وإن لم تلزمه نفقته لأن تركه لها مع فقره معرة فيتهم أن يشهد له ليقطـــع عـــنه النفقة نقله في ضيح وتقييد عب بمن ليس في عياله يرده أن المسألة لابن حبيب وقد فرضها فيمن شهد لمن في عياله نقله ق وأما عكسها فلا يقبل كما مـــر عن المدونة و: بخلاف **شهادة كل**: من الشاهدين **للاخر**: فتجوز **وإن**: شهد له **بالمجـلس**: الـــذي شهد له فيه الاول تعدد المشهود عليه أو اتحد ومنعها سحنون مطـلقا واختاره اللخمي إذ يتهمان على أشهد لي وأشهد لك إلا أن يطول ما بينهما ومـــنعها الاخوان في مجلس واحد على رجل واحد ذكره في ضيح وشهادة **القافلة بعضهم**: بالجر لأنه بدل **لبعض في حرابة**: فتجوز على من حاربهم وإن كان عدوا لهـــم للضرورة إن كانوا عدولا إذ لا سبيل إلى غير ذلك ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه قاله فيها وأما شهادة بعضهم لبعض على بعض فتجوز بمجرد توسم الحرية والعدالـــة فـــي معاملاتهم في ذلك السفر للضرورة لا في جرح أو غصب أو حد ويقبـــلهم الحـــاكم بالتوسم ما لم يسترب منهم شيئا مثل قطع يد أو أثر ضرب في ظهـــر ولا يمكن الخصم من جرحهم لأنهم اجيزوا للضرورة كشهادة النساء فيما لا يحضـــره الرجال نقله ق وابن فرحون زاد الثاني إلا أن يجرحهم بعداوة أو قرابة ولو شهد عند الحاكم شاهد وامرأة أن من قبلوا بالتوسم عبيدا أو فساق فإن كان قبل الحكـــم تثـــبت في ذلك وإن كان بعده لم يرد إلا ان يشهد عدلان أنهما عدوان أو مســـخوطان **لا**: شـــهادة **المجـــلوبين**: لبعضهم وهم المتحملون إلينا من الكفار إذا أســـلموا لجهـــل عدالـــتهم **إلا**: أن يكثروا **كعشرين**: فتجوز شهادتهم لبعضهم وهي مفروضة في النسب فقد قال مالك في أهل حصن أسلموا فشهد بعضهم لبعض انهم يـــتوارثون بأنسابهم وأما العدد القليل يتحملون إلينا فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشـــهد ســـواهم مـــن تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاســـم والعشرون عدد كثير نقله ق وظاهره عدم اشتراط عدالتهم وهو ما اختاره التونســـي والـــلخمي من أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخـــبرهم نقله ب ونقل ابن فرحون عن المازري خلافه ونقل هو و ق عن طريق ابـــن عـــات أن أهـــل البادية إذا شهدوا في حق وليس فيهم عدل أنه يستكثر منهم ويقضـــى بشهادتهم وذكرا في قرى بعيدة عن العدول وفيهم قوم موسومون بالخير إلا أن القاضـــي لا يعـــرف عدالتهم ولا يجد من يعرفهم أن شهادة الامثل فالامثل مـــنهم جائزة ويستكثر منهم **ولا من شهد له**: أي لنفسه **بكثير**: وإن قل بالنسبة إلى ما معه **ولغيره**: بما قل أو كثر **بوصية**: أي فيها فلا تجوز لهما لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها على المشهور وقيل يجوز لغيره فقط ذكره في ضيح وأما إن نســـي بعضـــها ولـــم يـــات بها على وجهها فإنها تسقط كلها بإجماع قاله في المقدمـــات **وإلا**: بـــأن كان الذي له تافها لا يتهم فيه **جاز لهما**: إذ لا يصح بعض الشـــهادة ويـــرد بعضها قاله فيها وعليه فإن شهد وحده حلف غيره لأخذ حقه ولا يحـــلف هو لأن ما ياخذه يسير في حكم التبع وقيل لا يجوز لهما وقيل يجوز لغيره فقط وفي المقدمات أن الخلاف إذا شهد في وصية مكتوبة فإن شهد لفظا بلا كتاب رد ماله اتفاقا كثر أو قل وجاز ما لغيره وفي سماع أشهب رد جميعها إن كثر ماله اهـــ وأمـــا فـــي غير الوصية كمن شهد بدين له ولغيره فلا تجوز لهما كما في المدونـــة وشـــهره شـــس وغيره وفي الموازية تجوز إن كان الذي له يسيرا جدا كالوصـــية وعلى الاول فالفرق أن الموصى قد يخشى معاجلة الموت ولا يحضره

إلا الموصى له فيضطر للاشهاد وهذا إن كان الجميع في كتاب واحد فإن كان كل بكتاب أو شهد لفظا جاز ما للاجنبي ذكره في ضيح .

تنبيه: الشهادة إذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وإن رد بعضها للسنة صح الباقي على المشهور فيهما فإذا شهد رجل أو امرأتان على وصية بعتق ومال ردت في العتق دون المال فيثبت بيمين مع الشاهد لكن إن ضاق الثلث كان المال فيما فضل عن العتق قاله فيها وكذا شهادة رجل مع امرأتين بسرقة فلا يقطع السارق ويغرم المال كما ياتي وذكر ح عن أصبغ فيمن أعتق عبدين فشهدا أنه غصبهما من رجل مع مال أن شهادتهما تجوز في المال دون غصب رقابهما إذ يتهمان بقصد إرفاق أنفسهما ولا يجوز لحر أن يرق نفسه وقال سحنون ترد في المال أيضا واستظهره ابن رشد لأن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة رد كلها .

فرع: من أدت شهادته إلي حده ردت ويحد وقال عبد الملك وسحنون لا يحد كشهادة رجلين أن رجلا أبت زوجته ثم زنى بها ابن رشد وقيل يلزم الطلاق ويحدان وهو الاتي على مذهب ابن القاسم نقله ح **ولا إن دفع:** بشهادته ضررا يلحقه **كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل:** خطأ فلا تقبل لأنه دفع بها عنه العقل إلا أن يكون فقيرا لا يلزمه عقل كما في ضيح وكشهادة العتيق لسيده أنه وفى دينه لأنه يباع في دين سيده ذكره الفاكهاني وشهادة السيد بطلاق عبده لأن النكاح عيب يتهم على إزالته ذكره عج **أو:** بشهادة **المدان:** بضم الميم وتخفيف الدال أي من عليه الدين ويقال أيضا مدين ومديان كما مر ومديون **المعسر:** بخلاف الملى الذي لا يضره دفع الدين **لربه:** أي الدين المفهوم من المدان سواء شهد بمال أو غيره لأنه كأسيره ولما يرجو أن يكافئه على شهادته بتاخير أو تخفيف وربما كان غير المال أهم منه وقيل يشهد له في غيره وقيد الباجي المنع بحلول الدين أو قربه فإن بعد جازت شهادته عند سحنون نقله في ضيح قال وينبغي أن يقيد المعسر هنا بأن يكون إعساره ثابتا عند الحاكم كذا في نسخة من ضيح ونقله ب كذلك وعبارة عج بما إذا لم يثبت إعساره فإن ثبت جاز **ولا:** يشهد **مفت على مستفتيه إن كان:** ذلك **مما ينوى فيه:** الحالف كحلفه بالطلاق لا أكل سمنا ثم أكل سمن بقر وادعى نية فإذا أفتاه بنفي الحنث فلا يشهد عليه بذلك ولو طلبت منه الشهادة وإن شهد لم يفد وذكر عج أن من حضر المفتي مثله **وإلا:** بأن كان لا يتولى فيه لبعد نيته **رفع:** المفتي شهادته للقاضي في حق الادمي إن طلب ويبادر في حق الله تعالى إن استديم تحريمه وإلا خير كما مر وقال ابن القاسم وما أقر به عنده من حد أو طلاق أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه نقله بهرام.

فرع: لا تجوز شهادة المصلح بين الناس لأنه شهد على فعله ذكره عب **ولا إن شهد:** لشخص **باستحقاق:** لشيء معين **وقال أنا بعته له:** فلا يقبل لأن شهادة الملك بالشراء لا تقبل حتى تشهد بينة بالملك للبائع وهنا لم يثبت ملكه إلا بقوله نقله ح عن النوادر وقال ب إنه يفيد أن لا فرق بين بعته ووهبته وفي عج أنه لو قال وهبته له لم تبطل شهادته وتبعه عب وعلل بأنه في البيع يتهم أنه إن لم يشهد له رجع عليه بالثمن وفي خ عن النوادر أنه تجوز شهادة رجل بملك سهم صار له في قسم ما كان بينهما.

فـرع: لـو شـهد اثنان على قاض مات أو عزل وقالا إنه حكم بشهادتهما جازت شـهادتهما على الحكم ولا يضرهما ما ذكرا كما اختاره ابن رشد وقيل تجوز في أصـل الشهادة دون الحكم وقيل تبطل فيهما نقله ح **ولا إن حدث فسق:** للشاهد **بعد الاداء:** وقبل الحكم لأن ذلك يوذن بسبقه للاداء سواء كان مما يستر كسرقة وزنى أولا كقـتل وقـذف وخـالف ابن الماجشون في الثاني لأنه قد يكون لنائرة حدثت فأدركته الحمية فلا يدل ذلك على سبقه وأما ما حدث بعد الحكم فلا يبطله وفي عج أنه لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم نقض **بخلاف:** حدوث **تهمـة جر:** كمن شهد لامرأة بحق ثم تزوجها قبل الحكم فلا ترد شهادته ابن رشد إلا أن يثـبت أنه خطبها قبل الاداء بخلاف من أو صى لرجل بمال ثم صار وارثا قبل موته فإن الوصية تبطل ق **و:**تهمة **دفع:** كمن شهد بفسق رجل ثم شهد الرجل أن بعض عصبة الاول قتل رجلا خطئا فلا ترد شهادته الاولى **و:** حدوث **عداوة:** كمخاصـمة الشـاهد بعد الاداء فلا ترد شهادته إلا أن يقران ما يطالبه به من ذلك كـان قـبل الاداء نقلـه بهرام عن أصبغ وفي ضيح عنه كما أنه قوله بعد الاداء تشـتمني وتشبهني بالمجانين إقرار بالعداوة إذا قاله مخاصما **ولا:** يشهد **عالم على مـثله:** أي عـالم ءاخـر وعلل بأنهم أشد الناس تحاسدا وعلل بأنهم متهمون على العـداوة لما علم فيهم من الغيرة على الدين وهو لا ينافي العداوة وفي ق أن ذلك لأجل غيرتهم على الدين لا تحاسدهم وذكر أنه قد يفضي إنكار بعض الاولياء على بعـض إلى أن يكفره ونقل عن ابن عرفة أن شهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم كغيـرهم **ولا إن أخـذ من العمال:** أي عمال الامام على قبض الاموال إذا ضرب عـلى أيديهـم أي لـم يفوض إليهم صرفها في وجوهها فإن فوض إليهم صرفها باجـتهادهم فالكخـلفاء نقله ح عن ابن رشد ولعل المص أطلق لأن الغالب الحجر عـليهم **أو أكل عندهم:** لأن أخذه منهم وأكله عندهم مما يزري به ويحط قدره قاله بهـرام وعلل أيضا بأن من ضرب على يديه لا تجوز له هبة مال المسلمين وفي الحديـث هدايا العمال من السحت ذكره عج وفي ح أن سحنونا أطلق الاخذ وقيل الاكـل بالادمـان فلا تقدم فلتة منه ومثله لابن فرحون وفي ق أنه قيدهما بالادمان **بخلاف الخلفاء:** ونحوهم كأمراء البلاد المفوض لهم فيها فلا يقدح الاخذ منهم وإن لـم يعدلـوا وقـد أخذ منهم مالك وابن شهاب وغيرهما من أهل الفضل ذكره ح وغيـره وقال الحسن لا يرد عطاياهم إلا أحمق أو مراء ابن عبد البر وهذا فيما لا يعـلم فيـه الحـرام بعينه نقله ق ونقل عن ابن رشد أن القضاة والاجناد لهم أخذ أرزاقهـم من العمال المضروب على أيديهم وأن العامل إذا كان ما بيده حلالا إلا أنه لم يعدل في قسمه فالاكثر على جواز الاخذ منه وقيل يكره وإن كان فيه حلال وحرام فالاكثر على كراهة أخذه وقيل يجوز وإن كان حراما فقيل يحرم أخذ الهدية والـرزق منه وقيل يجوز وقيل يكره وأما ما اشترى بمال حرام مع كون مشتريه مسـتغرق الذمـة فمـنع ابن القاسم قبول هبته لأن من أحاط الدين بماله لا تجوز صدقته ولا هبته وأجازه سحنون وابن حبيب قال ابن رشد ووجهه أن الحرام ترتب فـي ذمة البائع والمهدي فهو الماخوذ به نقله ق **ولا إن تعصبَ:** بأن يبغض الرجل لكونـه من بني فلان أو من قبيلة كذا قاله ابن فرحون وتبعه ح وفي شس أن من التعصب الحرص على القبول كمن شهد وحلف وفي مق أن منه شهادة الاخ لأخيه بجرح أو قذف وتعديل شاهده وجرح شاهد عليه وشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل وشهادة عدو على عدوه نقله ب **كالرشوة:** مثلثة الراء وهي أجرة من يوصل

إلى مطلوب مشتقة من الرشاء الموصل للماء فإن كانت لإبطال حق أو تحقيق باطل منع دفعها وأخذها لخبر لعن الله الراشي والمرتشي وإن كانت لدفع ظلم جاز دفعها وحرم أخذها لأن رفع الظلم واجب على من قدر عليه فلا أجرة له وفي الحديث من شفع لأخيه شفاعة وأهدى إليه هدية فقد أتى بابا عظيما من أبواب الرشى **وتلقين خصم**: أي تعليمه حجة لا تجوز وأما ما يثبت به حقه فلا يقدح إذ يجوز للقاضي أن يلقن الخصم حجة عجز عنها وفي الحديث "من ثبت عيبا في خصومة حتى يثبتها ثبت الله قدميه يوم تزول الاقدام" ذكره تت ولا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم ويشهر به في المجالس نقله ق عن ابن عات ومفاده أنه لا يقبل وإن لم يفعل ذلك مع من شهد الان **ولعب**: يوم **نيروز**: وهو رأس السنة القبطية لأنه من فعل النصارى وفي الحديث من أحب قوما فهو منهم وفيه أيضا من عمل عملا ليس عليه أمرنا فليس منا ذكره غ قال بهرام ولأنه مما يحط من مقدار الشخص لا سيما إذا لعب مع الاراذل **ومطل**: وهو تاخير الحق عند وجوبه مع طلبه أو تركه حياء كما استظره في ضيح وفي ق عن ابن رشد أن المعروف بالمطل دون ضرورة جرحة لأنه إذاية للمسلم في ماله اهـ وفهم منه خع أن القادح تكرره **وحلف بعتق وطلاق**: الواو بمعنى أو وفي الحديث أنهما من أيمان الفساق ذكره الفاكهاني عن ابن حبيب وفي ح عن الواضحة أن هذا مقيد بمن اعتاد الحلف بذلك إذ لا يسلم من الحنث **وبمجيء مجلس القاضي ثلاثا**: في يوم أو أيام متوالية كما في ح لا أقل من ثلاث **بلا عذر**: من حاجة أو تعلم قال ابن فرحون لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك ماكلة للناس وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك **وتجارة لأرض حرب**: أو لبلد السودان لجري أحكام الكفر عليه ولما فيه من الذل وعجزه عن دفع ما يشينه في دينه لطلب الدنيا وقيل لا تقدح التجارة إليه وفصل التونسي بين من خرج عالما بجري أحكامهم عليه فهي جرحة ومن جهل ذلك وظن أنه لا حرج عليه في ذلك فيعذر نقله بهرام وأما دخول أرضهم لغير تجارة كفداء أسير فلا يقدح وفي عج أنه لا تجوز شهادة تجار لا يعرفون حكم البيع لغلبة أكلهم الربا لقوله عليه السلام ما من تاجر ليس بفقيه إلا واكل الربا قال ابن القاسم ما رأيت مالكا قط أجاز شهادة تاجر وأجاز ابن مسلمة شهادتهم في تقويم ما عندهم من السلع لمعرفتهم بها وقيده محمد بما إذا لم يوجد من يقوم غيرهم للضرورة **وسكنى**: دار **مغصوبة**: علم بغصبها لأنه مامور بالخروج منها في كل وقت وكذا انتفاعه مما علم غصبه وتسلفه من أهل الغصب ومعاملتهم ذكره ابن فرحون **أو**: سكنى **مع ولد شريب**: أي كثير الشرب للمسكر لأن سكوته عنه مع قدرته على منعه دليل عدم مروءته قاله بهرام وقريبه كولده وكالشرب كل محرم يقدر على إزالته وفي الكافي من جلس مجلسا واحدا مع أهل الخمر في مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته اهـ وكذا عصر الخمر وبيعها وكراء دار ممن يبيعها فيها ذكره ابن فرحون **وبوطء من لا توطأ**: لمانع شرعي كحائض ومشتراة لم يستبرئها وإن صغيرة لم تحض إذا كان مثلها يوطأ وعلم حرمة ذلك كما نقله بهرام عن سحنون وفي الكافي أنه إن تأول كان يشتريها من امرأة لم ترد شهادته لأنه لم يات محرما عنده وجعل عج ومن تبعه من لا تطيق الوطء كمن لم تستبرأ ومثله لابن فرحون **وبالتفاتة في الصلاة**: فرضا أو نفلا بلا عذر لأن ذلك يوذن باستخفافه بها وظاهره وإن لم يكرر وقال خع ولعله إذا كثر منه ذلك وكذا من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود بلا عذر ومن اخر صلاته عن وقتها المختار عمدا ومن دام على ترك مندوب كتحية مسجد أو على

ترك الوتر وركعتي الفجر ذكره ابن فرحون وكذا ترك الجمعة ثلاث مرات متوالية بلا عذر قاله في الكافي **وباقتراضه:** أي تسلفه **حجارة:** أو نحوها **من المسجد:** وإن رد مثلها إن علم حرمة ذلك لا إن ظن جوازه ذكره بهرام عن سحنون ولو قال من الحبس كان أشمل قاله عج وكذا قطع شيء من محجة المسلمين إن كان عن معرفة وقصد وإن لم يضر بالمارين ذكره ابن فرحون عن وثائق الباجي قال وظاهر كلام ابن سهل أن ذلك لا يمنع إذا كانت الطريق واسعة جدا **وعدم أحكام:** بكسر الهمزة أي اتقان **الوضوء والغسل والزكاة لمن لزمته:** فمن ضيعها ردت شهادته ولا يعذر في ذلك بجهل وكذا من لا يعرف في كم تجب الزكاة من المال إذا كان ممن تلزمه ذكره بهرام وفي عج أن المراد زكاة لا يأخذها الساعي وفي ق عن ابن عرفة أن من كثر ماله لا يفتقر في زكاته لتحقيق قدر النصاب لأنه لا يتوقف إخراجه على معرفة قدره وهذا في العين لا في الماشية والزرع اهـ وكذا ترد شهادة من لا يعرف التيمم وهو من أهله لسفر أو مرض ذكره ق وكذا من جهل أحكام قصر الصلاة وهو ممن يسافر ذكره ابن فرحون وكذا مَن كثر ماله وقوي على الحج فلم يحج حتى بلغ ستين سنة قاله سحنون وقال ابن رشد ليس بجرحة إلا بعد التسعين لأنه حد التعمير نقله تت **وبيع نرد وطنبور:** بضم الطاء وهو ءالة لها أوتار وكذا كل ءالة لهو كعود ومزمار نقله بهرام عن سحنون **واستحلاف أبيه:** في حق يدعيه عليه لأنه عقوق وإن كان محقا في دعواه قاله في الكافي وكذا لو حد له ذكره أصبغ وظاهر المص والكافي ولو كان جاهلا وهو الذي في العتبية عن ابن القاسم فلم يعذره بالجهل وفي المدونة أنه يعذر به وفي الشامل أنه الاصح ولا يدخل في هذا يمين ردها الابن على أبيه أو تعلق بها حق لغير الابن كما مر في التفلين.

تتمة: ذكر تت ممن ترد شهادة المشتغل بعلم الكيمياء وذكر في الكافي من ادعى علم القضاء بالنجوم واكل المال به وذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه يزجر ويؤدب لأن ذلك بدعة وذكر من يقطع الدنانير والدراهم وذكر في عذره بالجهل قولين لابن القاسم قال ابن رشد إن قطعها وردها ناقصة فذلك جرحة وإن قطعها وهي لا تجوز عددا وإنما تجوز وزنا فليس جرحة وإن قطعها وهي تجوز عددا في بلد لا تجوز فيه الناقصة على أن يبين نقصها فمحل خلاف وممن ترد شهادته الفار من الزحف وإن فر الامام إلا أن تظهر توبته في زحف بعد ذلك ومن أدمن لبس الحرير أو الجلوس عليه وشاعر يمدح من أعطاه ويذم من منعه فإن كان لا يهجو ويقبل ممن أعطاه قبلت شهادته إن كان عدلا قاله فيها قال ابن زرب إن كان يكذب في شعره لم تجز شهادته وأما وصفه النساء والخمر مما يجوز له فلا يقدح وفي الكافي أنه إن مدح ولم يهج ولم يشتهر في النسيب بامرأة بعينها وكان عدلا لم ترد شهادته اهـ وكذا ءاكل الطين لأن من غلبته شهوته على أكل ما يضره فلا يومن أن تغلبه على أن يشهد للحمية وفيه خلاف وكذا حالق شاربه ويؤدب وناتف لحيته وفيه خلاف وداخل الحمام بلا مئزر ومن يزرع الزرع ويرعاه على وجه العمد لأنه من الفساد في الأرض ومن يعلم جاريته الغناء وإن لم يسمعه ومن ينتسب إلى غير أبيه أو ينتمي إلى غير مواليه ومن يقرأ بالالحان وفيه خلاف والاغلف الذي لا عذر له في الختان لأنه ترك فطرة من سنة الاسلام وراكب البحر عند ارتجاجه ومن يمد رجليه في محفل قال المازري أن ذلك يختلف بحسب الفاعل والجماعة ذكر ذلك كله ابن فرحون **وقدح في:** الشاهد **المتوسط:** عدالة إذا

أعذر فيه القاضي **بكل:** من القوادح وأحرى المجهول **وفي المبرز:** وهو من عرف صـلاحه وعدالـــته **بعداوة:** لمن شهد عليه **وقرابة:** لمن شهد له وقيل لا يقدح فيه بهمـــا ولا يعيـــر بهما **وإن:** ثبت ذلك **بدونه:** في العدالة خلافا لابن عبد الحكم فلو قـــال وبدونه كان أولى لأنه خلاف مذهبي **كغيرهما:** من القوادح كالفسق فإنه يقدح بـــه في المبرز بمن هو مثله ودونه **على المختار:** للخمي تبعا لمطرف لأن الجرح ممـــا يكتم والكبائر إنما تكون غالبا في الباطن وفي الكافي أنه لا يمكن الحاكم أحد أمَّـــن تجريحه إلا بالعداوة إلا أن يظهر منه ما لا يجوز قبول شهادته معه **وزاول العـــداوة والفســـق:** يحصل **بما يغلب على الظن:** بحسب القرائن أما العداوة فإن يصـطلحا ويرجعا إلى ما كانا عليه وقال الاخوان إن كان بحدثان الصلح لم تجز وإلا جـــازت نقله ابن فرحون وفي ح عن سماع أشهب أن من كانت بينهما عداوة ثـــم اصطلحا جازت شهادة كل منهما على الاخر إذا طال الامر وظهرت براءتهما من دخل العداوة لأنه يتهم إذا شهد بقرب صلحه أنه إنما صالحه ليشهد عليه ذكره عـــند قوله ولا عدو وذكر عن المسائل الملقوطة أن قوما بينهم فتنة أو بين ءابائهم أو أحداثهـــم ثـــم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي القرن الذين شـــاهدوا الفتـــنة وأمـــا الفسق فزاوله بما يدل على صدق توبته واتصافه بصفات العدالـــة ولا يكفي قوله تبت ولا أعود ولا إقرار القاذف بكذبه **بلا حد:** بمضي سنة أو نصـــفها كما قيل بكل ومن زال مانعه قبلت شهادته وإنما خصَّ هذين الوصفين لأن غيـــرهما كالكفر والرق والصبا لا يخفى زواله **ومن امتنعت:** شهادة رجل **له:** لقـــرابة ونحوها **لم ترك شاهده:** ولم يجرح شاهدا عليه لأن ذلك كالشهادة له **ومن امتنعت:** شهادته **عليه بعداوة فالعكس:** أي فلا يزكي شاهدا عليه ولا يجرح شاهده كـــذا في شس وبهرام وقال عج يحتمل أن يريد بالعكس عكس الحكم أي إثبات ما بقي قبل فيزكي شاهده ويحرم شاهدا عليه **إلا الصبيان:** مستثنى من أول الباب فلا يشترط فيهم جميع ما مر وإنما يشترط فيهم ما يذكره وأجيزت شهادتهم للضرورة لأنهـــم يندبون إلى تعليم الرمي والصراع ونحو ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكـــر والفـــر والغالب أن الكبار لا تحضر معهم فلو لم تقبل شهادتهم بينهم لأدى ذلك إلى إهدار دمائهم ومنعها الأئمة الثلاثة وابن عباس والثوري واسحاق وأجازها عـــلي ومعاويـــة وعمـــر بن عبد العزيز وابن المسيب وعروة **لا نساء:** فلا تقبل شـــهادتهن بينهن **في كعرس:** أو حمام أو مأتم بتاء مثناة أي اجتماعهن في خير أو شـــر وقيل تقبل في ذلك قياسا على شهادة الصبيان ورد بأن شهادتهم على خلاف الاصـــل فلا يقاس عليها وبأن اجتماعهم مندوب إليه بخلاف اجتماعهن وإنما يشهد الصـــبيان **فـــي جرح:** اتفاقا أو **قتل:** خلافا لأشهب وعلى الجواز فلا بد من رؤية العدول البدن مقتولا ذكره في ضيح **والشاهد حر:** شهد على حر أو عبد فلا يشهد منهم من فيه بقية رق وسكت عن شرط الاسلام لوضوحه **مميز:** بأن عقل الشهادة وأما غيره فلا يثبت على ما يعاينه ولا تنضبط أحواله ولا يحرص على ما يصدر مـــنه مـــن الاقـــوال **ذكر:** فلا تقبل الاناث على المشهور وقيل يقبلن وقيل إن كان معهـــن ذكر فيقبل غلام وجاريتان لا غلام وجارية ذكره في ضيح **تعددَ:** فلا يقبل واحـــد ولا قســـامة معـــه كما في المدونة وقال ابن نافع يقسم معه في العمد وقيل يحلف معه أبو الصبي في الجراح وقيل إنما يحلف الصبي إذا بلغ ذكره في ضيح وقـــال فـــي الكافي إنه لا يعلم خلافا في أنه لا يحلف مع شهادة الصبي الواحد في جـــراح الخطإ ولا قتل الخطإ **ليس بعدو:** لمن شهد عليه وذكر عج أن العداوة بين ءابـــائهم مانعة لأن الموروثة أعظم من غيرها **ولا قريب:** لمن شهد له وإن كانت

قرابـــته لا تمنع شهادة الكبير كخال وعم وأحرى من يمنعها كأخ ولا تصور الابوة فيهم **ولا خلاف بينهم:** فإن كانوا جماعة فشهد اثنان منهم على صبي أنه شج فلانا وقال ءاخر بل شجه فلان بطلت عند مالك ذكره في ضيح وقال ابن فرحون سقطتا وارش الشـجة على جماعة الصبيان وقال عبد الملك لو شهد صبيان أنه قتله فلان وءاخران أنه أصابته دابة قضى بشهادة القتل ورأى أن من أثبت حكما أولى وقيل تبطل للاختلاف وصححه تت وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبية لعبوا في بحـــر فغـــرق أحدهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنهما أغرقاه وشهد الاثنان على الـــثلاثة أنهم غرقوه أن الدية على الخمسة وقال الاخوان لا تجوز للاختلاف ذكره فـــي ضـــيح ووجـــه تت الاول باتفاقهم أن القتل لم يخرج عنهم واقتصر عليه في الكـــافي وقد اختلف في ذلك في الرجال فقيل فيمن قتل رجلا واختلط بئاخر وقال كل للاخر أنت القاتل فقيل لا شيء عليهما وقيل على عاقلتيهما والاول أحسن اهـــ وذكـــر ابن فرحون في ستة نفر شهد ثلاثة على اثنين بقتل رجل وشهد به الاثنان عـــلي الـــثلاثة قال عبد الملك لا شهادة لبعضهم على بعض والدية عليهم كلهم **ولا فـــرقة:** فتـــبطل إن افـــترقوا لأن ذلك مظنة تلقينهم قال فيها تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يخبَّبوا اي يعلموا وقيل معناه أن يدخل بينهم كبير يمكن ان يلقنهم **إلا أن يشهد عليهم قبلها:** فلا يضر اختلافهم بعد ذلك فدخول الكبير بينهم إن كان ليسمع الشـــهادة لم يضر وإن كان ليلقنهم فهو معنى قول الرسالة قبل أن يفترقوا أو يدخل بيـــنهم كبير ويعرف ذلك بالقرائن ككونه عدلا لا يتهم ذكره ح **ولـــم يحضر:** معهم حين الفعل **كبير:** فإن حضر ردت شهادتهم وهل الاستغناء به كما في الكافي وعليه فـــلا يضر حضور غيرِ عدل أو ليلا يلقنهم فلا تراعى في ذلك الجرحة قاله محمد ونقله ح وهو ظاهر قول جب لا تقبل شهادتهم مع حضور كبير أو امرأة اهـــ وإذا شـــهد صبيان أن صبيا قتل آخر وشهد عدلان أنه لم يقتله فهل يوخذ بقول الصبيين لأنهما أثبتا حكما أو بقول العدلين وهو الاحسن وكذا لو قال رجلان قتله هذا عمل بقولهمـــا إلا أن يقـــوم أوليـــاء الـــدم بشهادة الصبيان فتسقط الدية وكذا إن خالف الصـــبيين عـــدل فإنه يقسم معه لأن حضوره يسقط شهادتهم ولو قال لا أدري من رمـــاه ثبـــتت شهادتهم ذكره تت عن اللخمي أو **يشهد عليه:** أي الكبير **أوله:** فلا يشـــهدون لصبي على كبير ولا لكبير على صبي وجوزها محمد على صغير بقتل كبير إذ بموته يومن تعليمه بخلاف العكس لاتهامهم بالدفع عن أنفسهم ومنعها على صـــغير بجـــرح كـــبير إذ لا يومن تعليمه لهم هذا كله في ضيح **ولا يقدح:** فيهم **رجوعهم:** قبل الحكم أو بعده لظهور أن ذلك من التعليم ولو تأخر الحكم حتى بلغوا أو عدلوا لقبل رجوعهم ولا يضر شكهم بعد البلوغ حتى يوقنوا أنهم شهدوا بباطل كمـــا في ضيح ولو حكم قبل بلوغهم ورجعوا بعده لغرموا كمن أقر بعد بلوغه بما أتـــلفه في صباه **ولا تجريحهم** لفقدهم رأس اوصاف العدالة وهو البلوغ واستظهر ابن عرفة أن من عرف منهم بالكذب لا يقبل نقله تت ولما فرغ من شهادة الصغار شرع في مراتب شهادة الكبار وهي إما أربعة أو اثنان أو عدل مع امرأتين أو مع يميـــن أو امـــرأتان فقط وذكرها بهذا الترتيب فقال **و:** شرط **وللزنى واللواط:** أي فعلهما **أربعة:** قصدا للتستر على الزاني وقيل للتغليظ على الشهود إذ أمروا بالستر فـــلم يفعلوا وهل الاقرار به كذلك أو يثبت باثنين قولان مفرعان على القول بأنه لا يقبل الرجوع عن الاقرار بلا عذر وأما على أنه يقبل فلا تفيد الشهادة وهو ما ياتي لـــلمص فيشـــهدون **بوقت:** يريد وقت الاداء **ورؤيا:** براء وهمزة وصحح تت أنه بـــزاي ونون وكلاهما في جب ولفظه يشهدون بزنى واحد ورُؤْيَا أنه أدخل فرجه

فـــي فـــرجها **اتحدا:** فإن لم تتحد الرؤية حدوا إذ لا تلفق الشهادة في الافعال على المشـــهور وكذا إن ادوا بأوقات واتحدت الرؤية وقيل يحكم بها إلا أن يحد أحدهم قـــبل شـــهادة غيره ذكره في الكافي وقال أشهب لا ينبغي للامام أن يوخر حد من شـــهد قبل أن تتم الشهادة وإن أخر حتى تمت حد المشهود عليه أبو الفرج لو سأل ثلاثة أن ينظرهم حتى ياتوا برابعهم وجب إنظارهم ويجمعون ويحد المشهود عليه واستحســـنه اللخمي نقله في ضيح ولاتشترط تسمية الموضع والوقت وإن اختلفوا فـــي ذلك ردت شهادتهم وحدوا وأجازها عبد الملك لأنهم اختلفوا فيما تتم شهادتهم دونه نقله ح وذكر أنها ترد ويحدون إن اختلفوا في صورتها هل منكبة أو مستقلية أو فـــي طوعها وعدمه **وفرقوا:** عند الاداء لكي يختلفوا وقال أشهب لا يفرقون إلا لريبة في شهادتهم **فقط:** دون غيرهم من الشهود **أنه ادخل فرجه في فرجها:**ظاهره أنـــه لا يشترط أن يقولوا كالمرود في المكحلة ويوافقه ما في الكافي أن الشهادة لا تصح إلا بان يقولوا أنهم رأوا الايلاج في الفرج أو الدبر فهذا عند مالك وأصحابه يوجب الحد اهـ وفي ق عن مالك لا تتم شهادتهم حتى يقولوا كالمرود في المكحلة اهـــ وهـــو ظاهـــر جب وشس **ولكـــل:** من الشهود إن كانوا أربعة لا أقل **النظر لـــلعورة:** قصـــدا للتحمل إذ لا تصح الشهادة إلا بذلك وقيل يمنع ذلك فلا يشهد إلا بـــنظر الفجأة لان النظر حرام أو أداء الشهادة غير واجب وقيل إنما ينظر لمغيب الحشـــفة لأنه القدر المحتاج إليه ويكف عن غيره ذكره في ضيح وإنما جاز النظر هـــنا ومنع في عيب الفرج لأن الحد حق لله تعالى وثبوت العيب حق ءادمي وحق الله ءاكد ولأن الزنى محقق أو مظنون والعيب محتمل على السواء وأيضا المنظور إليـــه في الزنى مغيب الحشفة فقط وليس فيه من النظر للفرج ما في النظر للعيب ذكر هذه الأوجه ابن عرفة ثم قال وهذا كله إن عجز الشهود عن منعهما من الزنى ولـــو قـــدروا فـــلم يفعلوا ردت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير المنكر إلا أن يكون فعـــلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما نقله غ وقال ح أنه خلاف قول ابن رشد فيمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاؤوا أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم أنه يحد بشهادتهم **وندب:** للحاكم **سؤالهم:** كيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به أبطلها قاله فيها وقيل يجب سؤالهم وفي ضيح عن محمد إن غابوا قبل أن يســـألوا أو ماتوا أقام الحد وإن كثروا فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا لم يسأل من حضـــر لأنه لو رجع لثبت الحد بمن غاب وقيل ان ذلك لا يمنع سؤال من حضر لاحتمال ذكره ما يوجب الوقف عن شهادة الجميع **كالسرقة:** في أنه يسأل شهودها **مـــا هـــي:** من الاجناس ليعلم أهي نصاب أم لا **وكيف أخذت:** هل من حزر وهل أخـــرجها أو أخـــذ قبل ذلك فإن ذكروا ما يدرأ الحد درأه وفيها أنه ينبغي سؤالهم وفســـره أبو الحسن فيجب إذ قد يكون في شهادتهم ما يدرأ الحق فيودي ذلك لقطع عضـــو شريف وقال عليه السلام "ادرأوا الحدود بالشبهات" نقله ح **ولما ليس بمال ولا ءائـــل:** أي صـــائر **لـــه:** ولا زنى ولا ما يختص بالنساء **عدلان:** وذلك **كعتق ورجعـــة وكتابة:** ومثل بأمثلة مختلفة لأن الاول إسقاط والثاني إدخال والثالث فيه شوب معاوضة وزاد جب التدبير والولاء والنكاح والطلاق والعدة والاسلام والردة والبـــلوغ والتعديل والجرح والعفو عن القصاص وثبوت النسب والموت وزاد في ضـــيح الشرب والحرابة والسرقة والقذف والاحلال والاحصان والايلاء والظهار والاســـتيلاد وزاد ح إســـقاط الحضانة وابن فرحون التمليك والخلع يريد ان ادعته المـــرأة لأنه دعوى طلاق وإن ادعاه الزوج فهو مدع للمال وعد تت الوقف وليس كذلـــك لانـــه من الاموال كما في ح عن ابن رشد إلا أنه إن كان على غير معين

كالفقراء لا يمين فيه إذ لم يتعين من يحلفها بل يحلف المطلوب فإن نكل حكم عليه به وإن كان علي قبيلة معينة فروى عبد الملك يحلف الجل منهم وينفذ لجميعهم وفي الواضحة أنه ينفذ لهم بحلف أحدهم وروى محمد أنه لا يجوز فيه يمين وشاهد ذكره ابن فرحون **وإلا:** بأن شهد في مال أو ءائل إليه **فعدل وامرأتان:** عدلتان أو **أحدهما:** أي النوعين عدل فقط أو امرأتان فقط **بيمين:** أي معها ومثل لما يؤول إلى المال بقوله **كأجل:** بأن يختلف المتبايعان هل البيع بنقد أو موجل أو في قدر الاجل أو **خيار:** ادعاه أحدهما والاخر البت لان الثمن يختلف بهما أو **شفعة:** بأن يدعي أنه شفيع أو انه شفع قبل السنة أو ادعى الاخر إسقاطها أو أنها بعد سنة **وإجارة:** بأن يختلفا هل ءاجر منه أم لا **وجرح خطإ أو:** جرح **مال:** وهو عمد لا يقتص منه كجائفة ومامومة **وأداء:** نجوم **كتابة:** فيحلف المكاتب مع شاهده حتى في ءاخر نجم وإن أدى إلى العتق وقد يلزم على ذلك الحد كما لو قذف مكاتب فأتى بشاهد ويمين أنه أدى كتابته فيحد قاذفه لتمام العتق ذكره ابن فرحون **وإيصاء بتصرف فيه:** أي في المال وكذا الوكالة فيه فذلك يثبت برجل وامرأتين عند مالك وابن القاسم لأن الشهادة وإن باشرت غير المال فإنها تؤول للمال وخالف في ذلك أشهب وعبد الملك كما في شس ولا يثبت ذلك بشاهد ويمين عند الأكثر إذ لا يحلف إلا من له نفع في اليمين ولذا لو كان للوكيل نفع في الوكالة ككونها بأجرة أو أنه يقبض المال رهنا أو قراضا أو قضاء دين لحلف مع شاهده بالوكالة وعلى هذا حمل المازري ما روى أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة وعلى هذا حمل المازري ما روى أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة نقله ح أو **أنه حكم له به:** أي بالمال فإذا أنكر الخصم الحكم كفى في ثبوته عند قاض ءاخر شاهد ويمين وقيل لا يثبت إلا بعدلين قال ناظم عمليات فاس:

وإنما يثبت حكم القاضي لنا بعدلين وذاك الماضي

كشراء زوجته: الأمة فإذا شهد له بذلك شاهد وحلف تصير ملكا له فيجب الفراق بينهما كما في ضيح وإنما شبه لأن هذا مال يؤول إلى غيره عكس مامر وكذا قوله **وتقدم دين عتقا:** فإنه يؤول لرد العتيق وهو يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين رب الدين وأما لو ادعى السيد ذلك ليرد عتقه أو ادعى العبد سبق عتقه للدين فلا بد من عدلين وكذا من قذف شخصا فأتى بشاهد ويمين على رق مقذوفه فإنه يسقط حده وذكر ابن فرحون أنه اختلف فيما تضمن مالا ويؤول إلى غيره هل له حكم المال أو لا كمن حلف بعتق أو طلاق ليقضين دينه إلى أجل كذا فادعى بعده أنه قضاه فيه وشهد له رجل وامرأتان فالمال ساقط وفي الحنث قولان وكذا من شهد عليه أربعة بوطء أمة غيره فأثبت تقدم شرائه بما يثبت به المال فقال ابن القاسم يسقط الحد وقال أشهب يحد إلا أن يشهد له رجلان ذكره ابن فرحون **وقصاص في جرح:** فإنه يثبت بشاهد ويمين كما استحسنه مالك لأن الجرح لا قسامة فيه وإنما هي في النفس فكما تقتل بشاهد مع القسامة فكذلك يقتصٌ بشاهد ويمين المجروح ابن القاسم فإن نكل حلف الجارح وبرئ فإن نكل حبس حتى يحلف وقيل يقتصٌ منه وقيل لا يقتص بشاهد ويمين إلا فيما صغر كموضحة لا في كقطع يد **ولما لا يظهر للرجال امرأتان:** عدلتان **كولادة:** لحرة أو أمة وإن لم يشاهد الرجال بدن المولود خلافا لسحنون فتنقضي بها العدة وتصير بها الأمة أم ولد كما في الكافي وغيره فثبوت الأمومة لازم للولادة وعيب فرج في امة وكذا الحرة إن وقع نظرهن إليها وإلا فهي مصدقة على المشهور ولا ينظرهاا النساء خلافا لسحنون كما مر في بابه ولعل مراده بالفرج ما بين السرة والركبة لأن في

ضـيح عن الموازية وغيرها أن شهادتهن تقبل فيما تحت الثياب وقيل يبقر الثوب عـلى محـل العيب ويراه الرجال **واستهلال:** أي أن المولود استهل صارخا أو لم يسـتهل وأمـا أنه ذكر أو لا فيثبت بشهادتهن مع يمين عند ابن القاسم لأنها شهادة عـلى مـال ذكره في ضيح وذكر في محل ءاخر عن ابن عبد السلام أن المذهب الاكتفاء في ذلك بشهادتهن دون يمين.

تنبيه: لو شهد رجل وامرأة باستهلال لم يقبلا عند مالك لانتفاء الضرورة بحضور الـرجال فبطـلت شهادة المرأة وبقي وحده قال ابن حبيب وسمعت من يجيز ذلك وهـو أحب إلي نقله ق **وحيض:** لأمة واما الحرة فتصدق فيه كما مر نعم قد يقيم الزوج البينة على حيضتها في بعض المواضع قاله تت **ونكاح:** شهد به **بعد موت:** وليـس هذا وتالياه مما يختص بالنساء بل مما يقبلن فيه خلافا لأشهب لأن الخصام صار في المال الموروث وكذا في الولاء بعد الموت فمن أقام شاهدا على ميت أنه مـولاه حلف مع شاهده واستحق المال دون الولاء وقال أشهب لا يصح الارث إلا بعـد ثـبوت الـنكاح والـولاء ولا يثبتان بذلك أو شهد **بسبقيته:** أي الموت لأحد مـتوارثين ماتـا كأم وولدها فإذا شهدت امرأتان بموتها قبله حلف الاب أو ورثته واستحقوا ما يرثه عن أمه ذكره ابن فرحون،أو **مـوت ولا زوجة:** للميت **ولا مدبر ونحوه:** كأم ولد وموصى بعتقه فتجوز في ذلك شهادة رجل أو امرأتين إذ ليس إلا قسـم المال ويثبت الارث عند ابن القاسم وقال غيره لا تجوز ولو كان هناك شيء مما ذكره لم تجز الشهادة اتفاقا كما في ضيح ولا يعارضه أن شهادة النساء بوصية فيهـا عـتق ومـال ترد في العتق دون المال لأن ربط الوصية بين العتق والمال اتفـاقي لا لزومي كصحة تعلق الشهادة بأحدهما دون الاخر أو ارتباط إرث المال وتـنفيذ وصـية العتق الثانية قبل شهادة الموت ارتباط لزومي لأنه بالموت إذ لا يصـح إيجاب الموت أحدهما دون الاخر إذا وجد ذكره ب **ويثبت الارث:** في ولد شهدت امرأتان أنه استهل ومات بعد أمه فيرثها ويرثه وارثه **والنسب:** في ولد مع أمـة أقـر السـيد بوطئها وشهدت امرأتان بولادتهما كما في المدونة **له وعليه:** الضمير للمولود المفهوم من الولادة والاستهلال لأن هذا راجع لهما كما في ضيح ولفـظ جـب الـرابعة مـا لا يظهر للرجال كالولادة وعيوب النساء والاستهلاك والحيـض فيثـبت بامرأتين ويثبت الميراث والنسب له وعليه اهـ فتبين أنه يثبت بشـهادتهن ما لا تجوز فيه إن كان لازما على ما تجوز فيه **بلا يمين:** فيما شهدت به مما لا يظهر للرجال وفي ضيح أن إطلاق نفي اليمين لمالك وأنه لا خلاف في ذلـك إن كـان القـائم بشـهادتهن لا يعرف حقيقة ما شهدن به فإن تيقن صدقهن كالـبكارة وضـدها فقولان وذكر عن ابن عبد السلام أن الخلاف لا يطرد في هذا الفصل وأن المذهب في الولادة والذكورة والأنوثة الاكتفاء بشهادتهن بلا يمين اهـ و: يثـبت **المال:** على السارق **دون القطع في سرقة:** شهد بها رجل وامرأتان أو أحدهمـا مع يمين كما في ضيح واتكل هنا على أن لفظ المال يفيد ذلك ولم يختلف المذهـب فـي ذلك وإنما اختلف هل يضمن ضمان الغاصب فلا يشترط يسره أو ضـمان السارق فيضمن إن أيسر من حين أخذه إلى الحكم بغرمه **كقتل عبد:** عبدا **ءاخر:** عمدا فإنه يثبت فيه المال دون القتل بعدل وامراتين أو شاهد ويمين لأنه لا يقتل عبد بعبد إلا بعدلين إذ لا قسامة في العبد.

تنـــبيه: هذان الفرعان من قاعدة إذا بطل بعض الشهادة للسنة ثبت الباقي والفرق بيـــنهما وبيـــن أداء الكتابة وشراء الرجل زوجته أو من يعتق عليه فإن ذلك يثبت برجل وامرأتين ويترتب عليه العتق وفسخ النكاح¹ أن الضمان لا يستلزم القطع إذ قـــد يوجد دونه بانتفاء شرط للقطع كحرز أو نصاب بخلاف الكتابة ونحوها ذكره ب **وحيـلت امـــة:** أي منعت من حائزها إن ادعت حرية أو ادعى شخص ملكها فالحيـــلولة مـــنع الحائز مما شهد به لغيره وتسمى الايقاف والاعتقال والعقلة بضم عين مهملة **مطلقا:** طلب ذلك أم لا لحق الله تعالى كانت رائعة أم لا بيد مامون أو غيـــره كذا في غ وهو لا يوافق ما في شس أنها تحال وإن لم تطلب إلا أن يكون السـيد مامونا فيومر بالكف عن وطئها إلا أن يسمي أمره بالكف حيلولة كما سماه ابـــن رشـــد توفيقـــا فقال وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها إن كان ماموما نقله ق **كغيرها:** أي الأمة من معين مدعى فيه **إن طلبت:** الحيلولة **بعدل:** أي بسـبب شـــهادته والـــباء متعلقة بحيلت وهذا إذا أبى مقيمه أن يحلف معه أو كان القاضـــي لا يـــرى الشاهد واليمين وقيل لا يوقف بواحد ابن زرب يوقف به فيما يغـــاب عـــليه لا في الاصول نقله في ضيح أو **اثنين يزكيان:** أي تطلب تزكيتهما لجهـــل حالهما أو واحد كذلك كما لعبد الحق وتبعه جب أو شهادة غير العدول كما لابـــن فرحون أو بينة سماع لم تقطع كما لابن القاسم فيها وإيقاف ما لايومن تغيره كـــالحيوان والعروض إخراجه من يد حائزه إلى يد عدل وأما العقار فيمنع حائزه مـــن بيـــع وهـــبة وإحـــداث كهدم وبناء ولا يخرج عن يده وذلك سماه شس إيقافا وحيلولة وأما من قفل الدار ومنع حرث الأرض فإنما محله إذا شهد عدلان وادعى الحائـــز مدفعا فيما شهدا به فتلوم له فإن إيقاف العقار هنا رفع يده فتمنع الأرض من حرث وتقفل الدار ويوقف خراج ماله خراج كحانوت ذكره ابن فرحون وغيره **وبيـــع مـــا يفسد:** كاللحم ورطب الفواكه **ووقف ثمنه معهما:** أي مع اثنين يزكيان فإن زكيا والمدعي مشتر اخذ ما وقف ودفع الثمن الذي سميا كان أقل أو اكثر وإن لم يزكيا اخذ المدعى عليه ما وقف لأنه عليه بيع نظر أو لو ضاع قبل القضاء أو بعـــده كان ممن قضى له به قاله فيها **بخلاف العدل:** إذا أبى مقيمه أن يحلف معه فلا يباع لأنه قادر على إثبات حقه بحلفه فتركه اختيارا بخلاف من تعدل بينته فلا يقـــدر على حقه إلا بعد التهم ومحل عدم البيع هنا إذا أبى أن يحلف بوجه ما فإن قـــال لا أحلف الان لأني أرجو ثانيا فإن لم أجده حلفت فإن ما يفسد يباع ذكره ح عـــن عياض وغيره **فيحلف:** حائزه أن لا شيء منه للمدعي فإن نكل أخذه المدعي **ويـــبقى بيـــده:** يفعل به ما شاء ويضمن ثمنه للمدعي إن أتى بشاهد ثان كما يفيده فـــرقهم بيـــن ما يفسد وغيره بأن الأول تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يخشى من فســـاده قـــبل ثـــبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه فهو كدين على من هو بيده فيمكـــن منه بعد حلفه ليسقط حق المدعي في تعجيله له ذكره في ضيح وح وقول عب إنـــه يضمن السماوي إنما يتجه إذا ثبت علمه أنه للمدعي وقوله أنه يبقى بيده بكفيل لم أره فيها ولا في ضيح ولا ح مع تعدد نقوله هنا بل ذكر ب أن المنصوص نفيه.

تنـــبيه: لا يعارض ضم الشاهد الثاني هنا قول المص الاتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخـــر فلا ضم لأن ذلك إذا لم يحلف مع عجزه عن ثان فحلف المطلوب لرد الشـــاهد وهنا إنما حلف المطلوب ليبقى بيده والطالب يدعي ثانيا قاله ب **وإن سأل**

---

¹ **هكذا في الاصول المقابل عليها.**

ذو العدل: أي من شهد له عدل ولم يحلف معه مدعيا ثانيا ببلد ءاخر وكذاا لو شهد لــه مجهــولان كما نقله ح عن ابن رشد **أو:** ذو **بينة سمعت:** أنه سرق له مثل ما يدعــي **وإن لــم تقطع:** بالشهادة وهذا مبالغة ولو عبر بلو كان اولى لأن الذي في الكافي اشتراط قطعها على السماع فالخلاف مذهبي **وضع قيمة العبد:** أو غيره كما فــي ح عند قاض أو نائبه **ليذهب به إلى بلد يشهد له:** فيه **على عينه أجيب:** لذلك ظاهــره كما في المدونة قرُب البلد أو بعد فإذا شهد له عليه أتى بكتاب حاكم ذلك البلد إلى حاكم البلد الذي شهد له فيه أو لا ونفقة العبد عليه لأن ضمانه منه كذا في الكافي .

تنــبيه: عكس ما هنا ذكره في المدونة والكافي وهو ان من استحق بيده حيوان أو عرض فله وضع قيمته بيد عدل ويخرج به إلى بلد البائع منه ليشهد على عينه إلا أنه في الامة إن كان أمينا دفعت له وإلا فعليه أن يستاجر معها امينا ويختم الحاكم فــي عــتق ما استحق باسم مستحقه ويكتب له إلى حاكم بلد البائع بما أثبت عنده لياخذ منه الثمن الذي دفع إليه فإن رجع الحيوان وقد أصابه عورا وكسر أو عجف ضمنه والقيمة لمستحقه ولا يضمن أن نقص سوقه وله رده واخذ القيمة التي وضع **لا:** يجــاب لذلــك **إن انتفيا:** أي العدل وبينه السماع **وطلب:** المدعي **إيقافه لياتي ببيــنة:** غائبة **وإن:** كانت قريبة **بكيومين:** فلا يجاب إذ يتهم بقصد إضرار المالك بــتعطيل منفعــته فــي تلك المدة وأحرى لو طلب وضع قيمته ليذهب به كما في المدونــة **إلا أن يدعي ببينة:** على الحق **حاضرة:** بالبلد أو **سماعا:** فاشيا **يثبت به:** دعــواه كذا في ح وقال مق يثبت به اللطخ الموجب للايقاف **فيوقف:** العبد له أي يوقفــه القاضي **ويوكل به:** من يحفظه حتى ياتي ببينة **في:** ما قرب **كيوم:** ونحوه فإن لم يات بها حلف المدعى عليه وأسلم له العبد من غير كفيل وما للمص نحوه في المدونة **والغلة:** أي غلة الموقوف **له:** أي للمدعى عليه لأن ضمانه منه وسوى المص في هذا بين العقار وغيره وهو واضح في الاول إذ لا يخرج عن يده بعدل أو مجهولــين بخــلاف غيره وفي الكافي أن غلة الغنم في وقفها لمن قضى له بها **للقضاء:** أي حتى يقضى به لمستحقه **والنفقة:** على العبد أو الدابة في زمن الوقف أو الذهــاب به إلى البينة **على المقضي له به:** لتبين أنه ملكه وظاهره كان له غلة أم لا وهــو كذلــك عند ابن القاسم ذكره خع ونقل ب عن الرجراجي أن ما يوقف وقفــا يمنع من الاستخدام نفقته من غلته إن كانت وفي ح عن النكت أن النفقة إن تشاحا على من هو بيده لأنه على أصل ملكه فإذا ثبت للاخر رجع عليه بذللك وما للمص من تفرقة غلة الحيوان ونفقته مشكل ووجه بأن المدعى كأنه أقر بأن النفقة عــليه ولا يصدق في الغلة لأنه مدع فيها وقيل أن النفقة والغلة لمن ذلك بيده وقيل لمن يقضي له به كذا في ح عن أبي الحسن والاخير هو الذي في الكافي واحتج ح عــلى ما للمص بقولها ونفقة العبد في الايقاف على من يقضى له به ثم قال والغلة أبدا للذي هي في يده لأن ضمانها منه اهــ والظاهر والله أعلم أن كلامه في الغلة خــاص بالعقــار ونصــها وقــال ابن القاسم يوقف مالا يومن تغيره وزواله وأما المــامون كالرباع والعقار وماله من ذلك الغلة فإنما يوقف وقفا بمنع من الاحداث فيــه والغــلة أبدا للذي هي في يديه لأن ضمانها منه حتى يقضي بها للطالب اهــ فالضــمير المؤنث للرباع والعقار وأيضاا غير العقار إذا وقف أخرج عن يده فلا يكــون عليه ضمانه والخراج بالضمان ونقل ابن فرحون عن مالك وابن القاسم في العتبية أن مصيبة الحيوان في وقفه من مستحقه قال فعلى هذا تكون الغلة له ونفقته

عليه **وجازت:** الشهادة على الخط لأنه يميز كغيره من الاشخاص وهو ثلاثة أوجه
خط المقر وخط شاهد غيرك وخطك وأقواها ما بدأ به وهو شهادة **عـلى خط مقر:**
بـان كتب لفلان علي كذا ثم جحده وكذا لو كتب شهادته في ذكر حق مكتوب عليه
لأن شـهادته على نفسه إقرار وأما لو كتب شهادته في ذكر حق على أبيه ثم أنكر
فشـهد عـلى خطه فهل يوخذ بذلك إذا صار إليه مال أبيه لأنه كالشاهد على نفسه
كما لمطرف وأصبغ أو لا كما لعبد الملك قال ليس ما شهد به على غيره كما شهد
به على نفسه ابن رشد هذا أقيس نقله في ضيح **بلا يمين:** على الطالب ولا بد من
حضـور الخط على الاصح وقيل لا يحكم له حتى يحلف على صدق شهوده وهما
روايتان ويخرج عليهما من قام له على الخط شاهد واحد هل يحلف معه ويستحق
أم لا وهما قولان لمالك كما في الكافي وعلى أنه لا يحكم له به يحلف يمينين يمين
مـع شـاهده ويمين يكمل بها السبب وإنما حلف يمينين في حق واحد لأنهما على
جهتين مختلفين ذكره في ضيح.

فـرع: لو أخرج المدعي كتابا فيه إقرار المطلوب فأنكر أنه خطه ولم يجد شاهدا
فطلب المدعي أن يكتب المطلوب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أخرجه فقال
اللخمي يجبر على ذلك وقال عبد الحميد لا يجبر المازري لأن إلزامه ذلك كإلزامه
بينة تشهد عليه لخصمه وهذا لا يلزمه قطعا وفرق اللخمي بأن البينة قد يعلم كذبها
فـلا يلزمه ما يعتقد بطلانه واستظهر ابن عرفة ما لعبد الحميد نقله غ أو علي **خط**
شـاهد مات: وإن لم يدركه من عرف خطه كما في عب أو **غاب ببعد:** وحدَّهُ عبد
المـلك بمسافة قصر وجهل محله كبعده فإن قرب لم تجز الشهادة على خطه إذ لا
يصار إليها إن أمكن غيرها لضعفها والمرأة في هذا كالرجل وإن لم تكن مثله في
نقل شهادتها إذ ينقل عنها وإن لم تغب وتجوز شهادة الرجال على خطهن ولو فيما
يختص بهن ولا يشهدن على خط مطلقا وما ذكره المص في خط الشاهد شهره ابن
رشـد وروى محمد خلافه واحتج له بأن غاية خطه أنه كلفظه وهو لو سمعه يخبر
بشـهادته ولـم يشهده عليها لم يجز نقلها وأجيب بأنه قد يتساهل فيما يخبر به ولا
يتسـاهل فيما يكتبه نقله شس ونقل عن ابن رشد أن نفي الجواز أظهر وأن العمل
عندهم إجازتها في الاحباس ونحوها مما هو حق لله تعالى وليس بحد ونقل جب أن
الباجي صوب ما لمحمد إلا في الاحباس وفي ضيح عنه أن مشهور قول مالك نفي
الجواز **ولو:** كانت الشهادة **بغير مال:** كعتق وطلاق **فيهما:** أي في خط المقر وخط
الشـاهد وفي الواضحة عن الاخوين أنها لا تجوز في طلاق ولا عتق ولا حد ولا
كـتاب قـاض إلى قـاض بل في الاموال ولمالك في العتبية أن من كتب لامرأته
بطلاقهـا فشـهد على خطه عدلان نفعها ذلك فقيل معناه نفعها في تحليف الزوج
ليوافـق ما في الواضحة وقال ابن رشد معناه أنه يحكم لها بالطلاق وذلك إذا كتب
إلى مـن يعلمه بطلاقها وأما إن كتب بطلاقه إياها ابتداء فلا يحكم عليه به إلا أن
يقـر أنه كتبه مجمعا على الطلاق ويقبل قوله إنه غير مجمع إلا بعد إنكاره لكتبه
ففيـه خلاف وحمل ابن رشد ما في الواضحة على خط الشاهد دون المقر هذا كله
في ضيح ونقل ق جلّه وذكر ابن فرحون عن ابن الهندي أن من أجاز الشهادة على
الخط يلزمه أن يجيزها مطلقا في كل شيء **إن عرفته:** أي عرفت البينة الخط يقينا
حـتى يصير عندها **كالمعين:** من حيوان وثوب ولذا لا تقبل الشهادة على الخط إلا
مـن فطن عارف بالخطوط وممارستها ذكره ق و غ وذكر عب أنه يشترط أن لا
يكون في المستند ريبة من محو أو كشط ولو اعتذر عن ذلك وهذا لا يوافق ما في

ضيح من ان اشتراط انتفاء الريبة إذا لم يعتذر عنه في الوثيقة مع أنه إنما شَرط انتفاؤها في معرفة الشاهد نفسه إذ قيل إنها تنفع **و: عرفت أنه:** أي الشاهد الكاتب **كان:** حين كتبه **يعرف مشهده:** بكسر الهاء إسم فاعل أي من أشهده وكذا لو شهد بذلك غير من شهد على خطه ذكره ابن فرحون فإن لم تعرف البينة أنه يعرفه لم يجز أن يشهدوا على خطه قاله ابن زرب وصححه ابن رشد إذ قد يتساهل الناس في وضعها على من لا يعرفون وقيل يجوز ذلك لأن الشاهد لا يضع خطه إلا على من يعرف ذكره في ضيح ونقل ابن فرحون عن ابن رشد القفصي أن ما لابن زرب تضييق وأن ظاهر القدماء أنه لا يحتاج إلى ذلك ومحمل العدل أنه لا يضع شهادته حتى يعلم أنه يشهد على خطه وأنه لا يضعها إلا عن معرفة وإلا كان شاهد زور ونقل عن الطرار أن مراد ابن زرب إذا لم يكن في الخط أنه يعرفه معرفة العين فإن كان فيه ذلك فهي شهادة تامة **و: عرفت أنه تحملها:** حين كتبها **عدلا:** ولم يزل كذلك حتى مات أو غاب خوف أن تكون شهادته قد سقطت بجرحة أو كان غير مقبول الشهادة ومراده بتحملها وضعها لأنه كالاداء وإلا فالعدالة لا تشترط في التحمل وذكر ح عن المتيطي أنه يكفي أنه يعدله غيرهم **لا:** تمضي شهادته **على خط نفسه:** للشهادة **حتى يذكرها:** كلها ولا يكفي بعضها كما شهره في ضيح ونقل شس عن مطرف أنه يكفي واقتصر عليه وتبعه جب **وأدى:** كما علم ويبين حاله يقول هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها نقله في ضيح عن ابن القاسم ونقل عن محمد أنه لا يوديها وذكر عن عياض وغيره أنه إنما يودي إن تيقن أنه لم يكتب مسامحة قط فإن كان ربما تسامح فلا يودي شيئا لا يعلمه **بلا نفع:** للطالب عند مالك وإنما يوديها للحاكم لعله يجتهد فيرى نفعها وكان مالك يقول إذا لم يكن في الكتاب محو ولا ريبة شهد بها أي ونفعت وبه أخذ جماعة لأنه لا بد من ذلك لكثرة النسيان ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان ليكتبها فائدة وقد قال تعالى: ﴿ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله﴾ الآية وعلى أنها لا تنفع لا يذكر حاله للحاكم فإن ذكره ففي قبولها قولان وإنما يضر محو لم يعتذر عنه في الوثيقة ذكره في ضيح **ولا يكتب شهادته على من لا يعرف:** ليلا يتسمى باسم غيره فيقر ببيع داره من فلان أو يقر له بحق فيكتب شهادته فيشهد على خطه بعد موته فيحكم بما شهد به بلا حق فإن عرفه بعض الشهود فلغيره منهم أن يضع عليه شهادته إذ قد امن أن يتسمى بغير اسمه ذكره في ضيح **إلا: على صفة عينه:** أي ذاته فينعته بنعته فإن حضر شهد عليه وإلا فعلى صفته ذكره في ضيح عن ابن مزين فيكون المعوّل على من وجدت فيه تلك الأوصاف **وليسجل:** القاضي إذا شهدت بينة على عين امرأة بدين مثلا وزعمت أنها بنت زيد مثلا **على من زعمت أنها ابنة فلان:** ولا يسجل على ابنة فلان دون لفظ من زعمت أو قالت ونحوه حتى يعلم أنها ابنته لاحتمال انتسابها لغير أبيها وكذلك الرجل كما في ضيح فيكتب قال إنه فلان بن فلان وخص النساء لغلبة الجهل بهن وقال عب إن فائدة ما ذكر عدم ثبوت النسب إذ القصد ثبوت الدين فقط **ولا:** يتحمل الشهادة كما في شس **على:** امرأة **منتقبة:** حتى تزيل نقابها **لتتعين:** له ويميزها عن امثالها **للاداء:** أي عنده وفي ضيح أن هذا خاص بالنكاح وأما الحقوق في البيوع والوكالات ونحو ذلك فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من يعرفها بعينها واسمها ونسبها **وإن قالوا:** أي الشهود **أشهدتنا منتقبة وكذلك نعرفها:** ولا نعرفها بغير نقاب **قلدوا:** لأنهم عدول فإن عينوها قطع بشهادتهم ذكره في ضيح ونقل عن ابن دينار في بينة شهدوا على امرأة بإقرار أو بيع ولم يعرفوها بعينها وعرفوا الاسم والنسب

وقالوا إن كانت فلانة بنت فلان فقد أشهدتنا فإن شهد غيرهم أنها فلانة بنت فلان حلف رب الحق على ذلك وثبت الحق **وعليهم:** وجوبا **إخراجها:** بين نساء وإلا ضمنوا عند عب **إن قيل لهم عينوها:** هذا قول سحنون أنه إذا سأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها وقالوا شهدنا عن معرفة منا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغيرت حالها وقالوا لا نتكلف ذلك فلا بد أن يخرجوا عينها كذا في ضيح وق وهو نص في أنه في معروفة النسب وذكر ق أن ابن القاسم سئل هل تجمع دواب أو رقيق ويكلف الشهود إخراج ما يدعي فقال ليس ذلك على أحد في شيء وذلك خطأ ولكن إن كانوا عدولا قبلت شهادتهم أصبغ وكذلك النساء إن شهد عليهن وجعل ق هذا معارضا لقول سحنون فأفاد أنه لا فرق بين الدابة والمرأة **وجاز الاداء:** للشهادة على امرأة **إن حصل العلم:** حين التحمل بأنها فلانة وإن لم يعرفها قبل الإشهاد ولارءاها قط كما في ح عن ابن رشد وفرضها شس في المتنقبة **وإن بامرأة:** يثق بها سألها فأخبرته بها لأن خبر الواحد قد تحف به قرينة فيفيد العلم قاله في ضيح ولا يعارضه قوله ولا على من لا يعرف إلخ لان ذلك إذا لم يجد من يعرفه به **لا:** يجوز الأداء **بشاهدين:** شهدا عنده **إلا نقلا:** لشهادتهما بشروط النقل عند تعذر أدائهما لأنه فرعهما وليسمهما ليعذر فيهما قاله في ضيح هذا إن اتى بهما المشهود له واما إن سألهما فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها كما لابن رشد لأنهما مخبران لا شاهدان قال وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا يثق به أو امرأة لجاز قال وكذا لو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدن عنده أنها فلانة لجاز أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن نقله شس فتبين أن قوله وجاز الأداء إلخ إنما هو في تعريف من تحمل الشهادة عليه وأما تعميم ذلك في كل أمر ففيه نظر فقد ذكر ابن فرحون أن المازري سئل عن عشرة من عوام الناس أو خمسة عشر شهدوا عند عدلين فقالا لا تحقق عندنا من قول هؤلاء صحة الشهادة فشهدوا بها فقال إن الحكم بذلك ينقض وأنها لا تقبل من عارف بالعلوم الضرورية ولا من غيره خلافا لقول السيوري إنها تقبل إن كان العدول يعرفون طرق العلوم الضرورية وإلا فلا **وجازت:** الشهادة **بسماع:** للضرورة إذ الاصل أن لا يشهد احد إلا بما أدركه بحواسه وشرط السماع كونه **فشا عن ثقات وغيرهم:** ظاهره أنه لا بد من جمع النوعين وهو ما صدر به شس ووجهه إن قصره على الثقات تصير به نقل شهادة ويحتمل ان الواو بمعنى أو كما رجحه ح فلا تشترط عدالة من سمع منهم وهو ظاهر قولها يشهدون أنا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس ونحوه في الكافي وعليه قول العبدوسي :

وليس من شروطها العدول بل اللفيف فادر ما أقول

وقيل يشترط كونه عن الثقات وهو للأخوين ومحمد وبه قيد ابن يونس المدونة نقله ق **بملك:** أي فيه **لحائز:** لا غيره إذ لا ينزع بالسماع من يد حائز إلا أن تكون يده كلايد كغاصب وسلطان غير مقسط قاله ابن سلمون وفي ضيح أن ابن حبيب حكى عن الأخوين وابن القاسم ما يقتضي أنه ينزع بها من اليد وهل يستحق بها ما ليس في حوز أحد كعفو من الأرض قولان مبناهما الخلاف هل بيت المال يعد حائزا لما لا مالك له أم لا وفي هذا قال العبدوسي:

وليس ينزع بها ما في اليد والخلف فيما ليس عند أحد

متصرف: بكهدم حوزا **طويلا:** كأربعين سنة كما في الكافي عن ابن القاسم وذكر عنه ق أنه لا يجوز في خمس عشرة إلا القطع وما ذكر المص من قيد التصرف أقره ح ولم اره فيها ولا في الكافي ولا في نقل ق ولا في شس وقال طفى أنه لم

يـره لغير المص وأن قول شس وأما الملك فإنما يشهد به إذا طالت الحيازة وكان يفعـل فيـه من التصرف ما يفعل المالك من البناء والهدم اهـ إنما هو في شهادة المـلك بالقطع وهو قول المص الآتي وصحة الملك بالتصرف إلخ نقله ب **وقدمت بيـنة المـلك:** بالقطع لغائب أو ذي عذر منعه من القيام قبل ذلك على بينة سماع لحائـز وذلك إذا لم يعلموا ممن اشترى كما فيها لاحتمال اشترائه من غاصب ولذا قـال **إلا:** أن يشهدوا **بسماع أنه:** أي الحائز **اشتراها:** أي الذات المدعاة **من كأبي القـائم:** أو جده أو ممن صارت إليه عنهم فتقدم بينة السماع لأنها ناقلة والاخرى مستصحبة وكالشراء الهبة والصدقة كما في الكافي وح و: جاز السماع في **وقف:** لـيس بيد مشتريه ولا يد من مدع ملكه بل بيد مشهود له بأنه وقف عليه أو لا يد لأحـد عـليه فتشهد بينة بالسماع أنه حبس على بني فلان أو حبس لله تعالى ذكره شس ويفيد السماع في مصرف الواقف وشرط الواقف ففي الكافي أنه عامل في أن بني فلان لم يكن له مدخل في حبس فلان وفي ضيح وح أنه لو شهدوا على أصل الحـبس أي بـالقطع لـم يكن حبسا حتى يشهدوا بالملك للمحبس وإن شهدوا على السماع لم يحتج لتسمية المحبس ولا إثبات ملكه **وموت ببعد:** كمسافة أربعين يوما وإلا فلا بد من شهادة البت بتواتر خبر يقع به العلم فيشهد على علمه والسماع إنما يطلق على ما لم يقع به العلم للشاهد ولذا يودي على أنه يسمع سماعا فاشيا كذا في ضـيح **إن طـال الزمان:** كأربعين سنة قيل أو عشرين وبه العمل بقرطبة كما في ضـيح قال جب وفي خمس عشرة سنة ثالثها إن كان وباء فهي طول اهـ وكون الموت مما يشترط فيه الطول تبع فيه جب وشس وقال ابن عرفة أنه إن طال زمن تقدمـه كعشـرين لم يقبل فيه إلا البت وإن شرط السماع فيه كونه بحيث لا يدرك القطـع بـه عادة لا إن أمكن لقرب بلده أو طول تقدمه نقله غ **بلا ريبة:** فلا يقبل سـماع اثـنين وفي القبيلة مائة من سنهما لم يسمعوا ذلك فإن باد جيلها قبلا ذكره شس **وحلف:** المشهود له إذ لعل أصل السماع عن واحد والشاهد الواحد لا يقوم به الحق إلا مع يمين نقله شس عن ابن محرز **وشهد اثنان:** ولا يكفي واحد مع يمين لأن السـماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره قاله فيها واشترط خـع كونهما ذكرين ويشترط أن لا يسموا من سمعوا منهم وإلا كان نقل شهادة فلا يقـبل إلا عـن عدول ذكره ابن فرحون وغيره **كعزل:** لقاض أو وكيل قال خع إنه مشبه في إفادة السماع لا يفيد الطول وهو خلاف ابن سلمون أنها لا تجوز إلا فيما طـال زمانه وقد عدَّ جُلَّ ما ذكره المص وفي غ عن ابن عرفة أن الطول يشترط في الملك والوقف والصدقة والاشرية القديمة والنكاح والولاء والنسب **وجرح:** أي تجـريح بـأن يشهدوا بسماع فاش أن فلانا مجرح أو انه يشرب الخمر مثلا وإنما يجـوز السماع في العدالة والجرح إذا لم يدرك زمن المجروح والمعدل فإن أدركه فـلا بـد مـن العلم ذكره ابن سلمون وابن فرحون وقال سحنون لا يجوز السماع فيهمـا **وكفر وسفه ونكاح:** اتفق الزوجان عليه فإن أنكر احدهما فلا كما في ضيح وابـن فـرحون **وضدها:** أي المذكورات من تولية وعدالة وإسلام ورشد وطلاق **وإن:** كـان الطـلاق المندرج في ضدها **بخلع:** فإن شهدوا بسماع أنه خالعها ثبت الطـلاق لا دفـع العوض وكذا في البيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق قاله خع وهو خلاف ما ذكره ابن فرحون أن السماع يعمل به في دفع نقد الصداق ولم يذكر خلافه **وضرر زوج:** فإذا شهد بسماع فاش أنه يضر بزوجته من غيـر ذنب طلقها الحاكم ولا يمين عليهما ذكره ابن فرحون قال في الكافي فإن لم يسـمع ذلك الرجال مع النساء فليس بفاش **وهبة:** وصدقة كما في ضيح ويشملهما

قوله بملك **ووصية:** بمال أو علي ولد وفسرها في ضيح بما في الكافي أنه لم يزل يسمع أن فلانا في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والانفاق عليه لايصاء أبيه بـه أو بـتقديم قـاض عليه اهـ وكذا تنفيذ وصية أسندت إليه كما في غ عن ابن زرب **وولادة:** وكـذا الحمـل والرضـاع كما لابن سلمون وغيره **وحرابة وإباق وعـدم:** وكـذا ضده أي الملاء كما في ضيح وغ **وأسر وعتق:** وعبر ابن جزي بالحـرية **ولـوث:** فالشهادة بالسماع أن رجلا قتل آخر كما لو قتله في سوق فشهد عـليه كل من حضر فهذا إذا كثر وتظاهر كاللوث نقله ق عن اللخمي وفي نسخة وارث ونقلـه غ عـن المتيطي وزاد عنه حيازة الحبس والصدقة وخط شاهد مات ومما زاده القسمة وزاد عن ابن رشد بناء المحلل وعن مق الاقرار والجراح اهـ وزاد ابـن جـزي وغيره النسب والولاء ولمالك فيهما قولان الثبوت وشهره جب ونفيـه وشهره المص في باب الولاء ولذا لم يذكرهما هنا وفي ولاء المدونة وإن شـهد رجلان على السماع أن هذا الميت مولى فلان أعتقه تأنى الامام فإن لم يات مـن يسـتحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر بذلك الولاء اهـ أي ولاء بـنات الميـت ومواليـه وقيدها بعضهم بمن مات في غير بلده لاحتمال أن يسـتفيض ذلـك عـن رجـل واحد بخلاف بلده فيقضي في ذلك بالمال والولاء واستحسـنه ابن يونس نقله أبو الحسن ونقل عن ابن رشد أن محل الخلاف إن لم يفد السماع العلم فإن أفاده لفشوه مثل نافع مولى ابن عمر ومالك ابن أنس ثبت به كـل شـيء اتفاقـا اهـ قال جب فالسماع المفيد للعلم مرتفع عن شهادة السماع **والتحمل:** للشهادة **إن افتقر إليه:** فخرج ما لا يتعلق به حكم **فرض كفاية:** إذ بتركه تضـيع الحقوق والغرض يحصل بالبعض ويتعين إن لم يوجد في البلد غير اثنين وإن لـم يـتعين جازت الأجرة عليه ابن عرفة أخذها من يحسن كتب الوثيقة فقها وعبارة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه وتكون مسماة قل ما سميا أو كثر إلا أن يضـطر المكتوب للكاتب لعدم غيره هناك أو لقصر القاضي الكتب عليه لموجب فليس للكاتب طلبه فوق ما يستحق فإن فعل فجرحة وإن لم يسميا شيئا فأجرة المثل نقله غ وغيره وفي ق أن مالكا قال ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا أن يكافئوا على الهدايا **وتعين:** على من تحملها **الاداء:** أي إعلام الحـاكم بها فليس لأحد اثنين إحالة رب الحق على يمينه مع الاخر فإن وجد أكثر مما يثبت الحق ففرض كفاية كما في ضيح وغيره **من:** مسافة قريبة **كبريدين:** ولا يـلزم من أبعد قاله جب وفي ضيح أنه لا دليل على هذا التحديد والاصل أن ما لا كـبير مشـقة فيه على الشاهد يجب الاداء منه وما عظمت المشقة فيه فلا **وتعين:** عـلى **ثـالث إن لـم يجتز:** أي لم يكتف **بهما:** أي بالاثنين لجرحة أو غيرها **وإن انـتفع:** مـن تعيـن عليه من رب الحق **فجرح:** على المشهور لأخذه رشوة على واجـب وقيده تت بمن طلبه أو امتنع من الاداء إلا به وهو خلاف ظاهر قول جب ولا يجـوز أن ينـتفع منه فيما يلزمه وقيل لا يقدح في المبرز وفي ضيح عن ابن رشـد أن القريب جدا لا يضره ركوب دابة رب الحق ولا أكل طعامه لقلة المؤنة **إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته:** لأنه حينئذ كمن سقط عنه الأداء وأيضا فمنفعة الـركوب لـرب الحـق لا للشاهد **لا:** يتعين الاداء من **كمسافة القصر:** بل يكتب القاضي إلى رجل يثق به فيشهد الشاهد ويكتب إلى القاضي بشهادته كما في ضيح وق عـن سـحنون **وله:** أي الشاهد إذا لم يكن بموضعه من يودي عنده **أن ينتفع مـنه:** أي من رب الحق **بدابة:** يركبها لمحل الأداء **أو نفقة:** وإن كانت له دابة أو مال وكذا لو أنفق عليه في مدة انتظاره للأداء إذا احتجب الحاكم ولم يجد من يشهد

على شهادته ثم ينصرف فلا يضره ذلك وقيل ترد به شهادته لتوفيره به نفقته واستظهره ابن رشد هذا كله في ضيح وشس **وحلف:** المدعى عليه **بشاهد:** أي بسببه ومثله المرأتان **في:** دعوى **طلاق:** فإذا قام به شاهد حلف الزوج على نفيه **و:** دعوى **عتق:** فإذا قام به شاهد حلف السيد على نفيه وكذا القذف فمن قام له شاهد بان فلانا قذفه أحلف له كما في الكافي عن مالك وذكر ق أن فيه خلافا فإن لم يقم شاهد بما ذكر فلا يمين إذ لو وجبت بمجرد الدعوى لم يشأ عبد إلا حلف سيده ولا زوجة إلا حلفت زوجها كل يوم **لا:** يحلف من قام عليه شيء في دعوى **نكاح:** على المشهور إلا أن يقوم على أحد الطارئين للآخر والفرق بين النكاح وما قبله أنه لا يخفى على الجيران فالعجز عن شاهدين دليل كذب مدعيه وأنه لو أقر به لم يثبت بخلاف العتق والطلاق وجعله جب مثلهما في الحلف وضعفه في ضيح **فإن نكل:** من لزمه الحلف **حبس:** حتى يحلف وقيل يقضى عليه بنكوله ونسب لمالك وأشهب وعليه فإنما يقضى بالشاهد والنكول دون الشاهد واليمين لأن الأولين من جهتين فقويا لذلك والاخير من جهة المدعي فقط **وإن طال:** سجنه سنة كما في شس **دينَ:** أي وكل لدينه وقال سحنون يحبس أبدا حتى يحلف أو يقر **وحلف عبد:** ماذونا كان أولا مع شاهده بحق مالي ويقبض حقه فإن نكل الماذون حلف المدعى عليه وبرئ وإن نكل غيره حلف سيده واستحق ذكره ح وغيره **و:**حلف **سفيه مع شاهده:** ويقبض له وليه وإن تولى الولي المعاملة تولى الحلف ليلا يعود عليه الغرم فإن نكل السفيه وحلف المطلوب ثم رشد فهل يحلف كما لمطرف أولا كما لابن القاسم لأن الحكم نفذ للمطلوب ذكره في ضيح فتبين أنه لا يشترط في الحالف حرية ولا رشد وكذا لا يشترط إسلامه وفيها ان النساء إن شهدن لعبد أو لامرأة أو لذمي حلف واستحق **لا:** يحلف **صبي:** مع شاهده بحق مالي من إرث أو غيره وإن كان في الورثة كبار حلفوا وأخذوا مقدار حقهم قاله فيها **و:** لا يحلف عنه **أبوه:** أو وصيه إذ لا يحلف أحد إلا لنفعه إلا أن يتولى وليه المعاملة إذ لو لم يحلف غرم ذكره غ وغيره **وإن أنفق:** عليه الاب نفقة واجبة وقيل يحلف إن أنفق إذ ينتفع بسقوط النفقه عنه **و:** إذا قام لصبي شاهد **حلف المطلوب ليترك:** المدعى فيه **بيده:** حوزا إن كان معينا وبذمته إن كان دينا حتى يبلغ الصبي والغلة للحائز لأن الضمان منه وقيل يوقف المعين ولا يسلم للمطلوب وفي ضيح أنه ظاهرها واستظهره لأن الشاهد لم يبطل رأسا وإنما حلف ليتأخر الحكم ومبنى الخلاف هل الحق مستند إلى الشاهد فقط واليمين تقوية أو إليهما معا فعلى الأول يوقف وعلى الثاني يترك بيده ذكره في ضيح ولو نكل المطلوب أخذ منه الحق وهل يعطي للصبي ملكا كما لابن المواز أو يوقف له فإذا بلغ حلف فإن نكل رد للمطلوب كما في الواضحة ذكره في ضيح حلف المطلوب كذا في ضيح **و:** إذا حلف المطلوب **سجل:** أي كتب الحاكم شهادة الشاهد في سجله صونا لحق الصبي ليلا يموت الشاهد أو تزول عدالته **ليحلف:** الصبي **إذا بلغ:** فياخذ حقه إن كان قائما أو قيمته أن فات ومثل المثلى **كوارثه:** أي الصبي **قبله:** أي قبل بلوغه فإنه يحلف ليستحق ولو حلف أولا على حقه كما لابن يونس وذكر ب عن ابن رشد أنه تكفيه يمينه الأولى **إلا أن يكون:** الوارث **نكل أولا:** عن الحلف على نصيبه من ذلك الحق **ففي:** تمكينه من **حلفه:** على ما ورثه لأنه إنما نكل اولا عن حظه هو وعدم حلفه لأنه قد نكل فلا يمكن من اليمين **قولان:** للمتأخرين كما في ضيح **وإن نكل:** الصبي حين بلغ أو وارثه **اكتفى بيمين المطلوب الأولى:** فلا يحلف ثانية على المشهور .

تنبيه: لو قام لصبي شاهدان بشيء معين أخذه وتوخر يمين القضاء فإذا بلغ وحلف تـم الحكم وإن نكل رد إلى من أخذ منه **وإن حلف المطلوب:** لنكول طالب قام له شاهد فلم يحلف معه بلا عذر **ثم أتى:** الطالب **بآخر فلا ضم:** للثاني مع الاول لأن الاول أبطله بنكوله وتحليف المطلوب وأما من لا يحلف مع شاهده لكونه في طلاق أو نكـاح ونحو ذلك أو لكون القاضي لا يرى اليمين مع الشاهد فإنه يضم شاهده الثاني للاول كما مر في القضاء **و:** على نفي الضم **في حلفه معه:** أي الثاني إذ قد يظهـر لـه بشهادته ما يقدم به على الحلف وعدم حلفه لأنه أسقط حقه بنكوله أولا قـولان **و:** عـلى حلفه ففي **تحليف المطلوب إن لم يحلف:** مع الثاني **قولان:** قيل يحـلف لأن يميـنه الأولى لرد شهادة الأول وعليه لو نكل قضى للطالب وقيل لا يحـلف ثانيـا لأنـه قد حلف على هذا الحق وأما لو أتى باثنين فلابن القاسم في الموازيـة يقضي بهما وفي المبسوط خلافه ذكره في ضيح **وإن تعذر يمين بعض:** من قام لهم شاهد بحق **كشاهد بوقف على بنيه:** أي الواقف أو بنى غيره **وعقبهم:** بطـنا بعد بطن **أو:** يمين كل شاهد بوقف **على الفقراء حلف:** المطلوب في الفرع الـثاني وكذا في الاول على ما عزاه محمد للاصحاب من أنه لا يصلح فيه اليمين كالـثاني وروى أنه إن حلف جلهم ثبت لكلهم ولمالك في الواضحة أنه يكفي حلف واحـد نقله اللخمي **وإلا:** يحلف **فحـبس:** في الفرع الثاني وكذا في الاول على أنه كالـثاني وأنكر غ حمل المص على غير هذا واختار اللخمي في الاول قول بعض أشـياخه أن من حلف ثبت نصيبه ومن نكل سقط حظه ورد اليمين على المطلوب وقـال إنه أقيس كمن شهد لورثة منهم خاضر وغائب أو حمل لم يولد فمن حضر بالغـا يحلف ويثبت نصيبه ومن نكل سقط حظه[6] وردت اليمين على المشهود عليه ومـن كـان غائبا أو صغيرا فهو على حقه بعد ولا يستحق بيمين غيره ولا يسقط بـنكول غيره اهـ ولعله سقط هنا والمختار ثبوت نصيب من حلف ليلتئم مع قوله **فإن مات:** من ثبت حقه بحلفه **ففي تعيين مستحقه من بقية الاولين:** بناء على أن مـن نكـل لا يمنعه ذلك استحقاق حق غيره كما مر في وارث الصبي أو **البطن الـثاني:** بناء على أنهم إنما ياخذون عن الواقف فمن نكل بطل حقه دون من بعده فيكـون كميـت **تردد** منشأه كما في شس هل ياخذ البطن الثاني منفعة الوقف عن واقفـه فلا يضرهم نكول ءابائهم فيحلفون ويستحقون أو عن ءابائهم كالورثة فمن نكـل أبـوه بطل حقه واختلف هل يفتقر أهل البطن الاول فيما رجع إليهم عن من مـات منهم إلى يمين مجددة كحلف البطن الثاني بعد انقراض الاول أولا وسببه ما ذكر أي أن البطن الثاني هل ياخذ عن الاول أو عن الواقف ذكره شس .

تنبيه: ما ذكره المص في مسألة الفقراء مخالف لما مر ءاخر الهبة من أن الصدقة لغيـر معيـن لا يقضى بها وهما قولان كما في ق وقول عج إن ما هنا فيما يثبت الوقـف لا فـي القضاء فلا يعارض ما مر فيه نظر إذ لا فائدة للثبوت إلا القضاء وجعل ب ما مر محله الدعوى على مالك شيء أنه تصدق به أو حبسه وما هنا في حائـز لشـيء يدعـي ملكه فيستحق منه بإثبات أنه وقفه غيره على الفقراء اهـ. ويرده أن شس وهو متبوع المص فرضها فيمن ادعى عليه أنه حبس ربعـا على

---

[6] لفظ " سقط حظه" والواو بعده ساقطتان في النسختين 1 و 3 ولعل زيادتهما هي الصواب والله أعلم.

الفقراء **ولم يشهد على:** قول **حاكم قال ثبت عندي:** كذا إلا بإشهاد منه فيجوز ذلك ويكـــون حكما قاله خش **كـــ:**من قال **أشهد على شهادتي:** فإنه يجوز نقله بذلك في المـــال وغيـــره كما لابن فرحون وغيره قال غ ظاهره وإن تسلسل ونقل عن ابن عرفة أن ظاهر الروايات صحة نقل النقل **أو رءاه:** الناقل **يوديها:** عند قاض خلاقا لأشهب وأصبغ ولو سمعه يشهد غيره فقولان وفي ق أن ابن رشد جوز نقلها بذلك وأما لو سمعه يخبر بها فلا ينقلها اتفاقا لما علم من تساهل الناس في الاخبار وإنما يتحرزون في الاشهاد والاداء عند الحاكم ذكره في ضيح وذكر أنه تشترط معرفة المـــنقول عـــنه ومن الشروط عسر اداء الاصل ولذا قال **إن غاب الأصل:** المنقول عـــنه **وهو رجل:** إذ المرأة ينقل عنها وإن حضرت لأن ما يلزمها من الستر عذر قـــال فـــي ضيح ولو فرق بين من عادتها الخروج وغيرها كما في اليمين ما بعد **لمكان لا يـــلزم الاداء مـــنه:** بـــان زاد على ما برً يدين **ولا يكفي:** إذا شهد **في الحـــدود:** مـــا مســـافته **الثلاثة الايام:** بل لا بد من غيبة بعيدة **أو مات:** الاصل أو **مـــرض:** مرضا يشق معه الحضور ومثله كل عذر تترك به الجمعة ذكره شس **و:** مـــنها أنـــه **لم يطرأ فسق:** للاصل ولا للناقل ويفهم من المص شرط كون الاصل بالغـــا عدلا حين التحمل عنه وإلا لم ينقل عنه ولو صار عدلا قبل أداء الناقل ولا يخالفـــه قولـــه فـــي الصـــبيان إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن ذلك ليس نقلا بل هو كالشـــهادة على أصل ما شهدوا به قاله عب فلو زال فسقه الطارئ فهل ينقل عنه بإذنـــه قـــبل أو لا بد له من تجديد إذن خلاف ذكره في ضيح **أو عداوة:** للمشهود عـــليه بعـــد الاذن كما لابن فرحون وذكر عب أنه لا يضر طرو عداوة بين الناقل والمشـــهود عليه **بخلاف:** طرو **جن:** أي جنون لأنه لا يقدح فيما قبله **و:** منها كون الفـــرع **لـــم يكذبـــه أصله:** حقيقة أو حكما كشكه أو نسيانه فإن في ضيح أن شكه كإنكـــاره وفـــي الكـــافي أن النسيان كالانكار **قبل الحكم:** بالشهادة ولو بعد الاداء ويصـــح رجـــوع هذا أيضا لطرو فسق أو عدواة وليس في ضيح ولا ق ما يخالفه خلافـــا لب بل مفادهما أن أداء الفرع بمنزلة أداء الاصل وقد مر أن طرو فسق أو عـــداوة بين الاداء والحكم يمنع من الحكم **وإلا:** بأن كذبه بعد الحكم **مضى:** الحكم **بـــلا غرم:** على الشهود إذ لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض كما لابن القاسم ومطرف وقيل ينقض إذ يصير غير مستند لشهادة ولأن شهود الاصل إن صـــدقوا بطـــلت شـــهادتهم وإن كذبوا بطلت لكذبهم **ونقل عن كل:** من الاولين **اثـــنان:** فلا يكفي ان ينقل عن كل منهما واحد ولا يشترط كون ناقلي أحدهما غير ناقـــلي الاخر خلافا لعبد الملك بل تجوز شهادة رجلين على شهادة عدد كثير قاله فيهـــا قـــال لا يجوز نقل واحد مع يمين الطالب في مال لأنها بعض شهادة شاهد والـــنقل نفسه ليس بمال **ليس أحدهما أصلا:** إذ لو كان أصلا صار الحق كأنه ثبت بشـــاهد واحـــد كمـــا في ضيح **و** نقل **في الزنى أربعة عن كل واحد:** من الاربعة الاصول بأن ينقل كل من الاربعة عن كل أصل أو ينقل **عن كل اثنين:** من الاصل **اثنان:** بأن ينقل اثنان عن اثنين معا وءاخران عن الاخرين معا حتى تتم أربعة من مجموعهـــم وروى مطرف لا بد من ستة عشر بان ينقل عن كل واحد أربعة غير الناقـــلين عـــن غيره وقال محمد أنه إن نقل اثنان عن واحد واثنان عن ثلاثة تمت الشـــهادة ذكـــره شس ولو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الاربعة لم يتم النقل ولا يشترط اجتماع الناقلين وقت التحمل ولا تفريقهم وقت الاداء **ولفق نقل بأصل:** في الـــزنى وغيـــره كاثنين بالرؤية ونقل اثنان عن اثنين أو شهادة ثلاثة بالرؤية ونقل اثـــنين عن واحد وواحد بالرؤية ونقل ثلاثة عن ثلاثة وأما رؤية واحد ونقل اثنين

عـن ثلاثـة فلا يتم بها العدد ويحد شاهد الرؤية للقذف ذكره ق **وجاز تزكية ناقل أصله:** فلا تهمة تلزمه وإن زكاه قُبِلَ وفي ضيح أنه يصح نقله عن من جهل حاله ثـم يبحث القاضي عنه وأما تزكية الاصل فرعه فلا تجوز للتهمة بالحرص وكذا تـزكية كل من الشاهدين للاخر لأن المجهول لا يزكي غيره ذكره ب **و:** جاز **نقل امـرأتين مع رجل:** ناقل قال فيها ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو امـرأة **فـي بـاب شهادتهن:** وهو المال وما يؤول له وما لا يظهر للرجال وقال أشهب وعبد الملك لا يجوز نقلهن في مال ولا غيره **وإن** رجع الشاهدان قبل الحكم بأن **قالا:** بعد ان شهدا على رجل بحق **وهمنا:** أي غلطنا **بل هو:** أي المشهود عليه **هذا سقطتا:** أي الشهادتان فلا يحكم على واحد منهما لأن الشاهدين أخرجا أنفسهما عـن العدالة بإقرارهما أنهما شهدا على الوهم ذكره غ وفيها أن الشاهد إن استقال قبل الحكم وادعى وهما وجاء بشبهة أقيل ولا تبطل شهادته إلا أن يعرف كذبه اهـ.

فـرع: لـو حلف ما شهدت إلا بحق ولكني أرجع عن شهادتي فلا يحكم بها وقيل يحكـم بها وليس هذا برجوع والرجوع أن يكذب نفسه أو يشك وقال ابن زرب لا يحكم بها لأنه إن كان رجع عن حق علمه فقد فعل ما يسقط شهادته وقال ح ينبغي أن يفصـل بيـن عامي بجهل حرمة ذلك فلا يجرحه وبين من يعلم ذلك **ونقض:** الحكم **إن ثبت:** بعده قبل تنفيذه **كذبهم كحياة من:** شهدا أنه **قتل وجبه:** أي جب من شـهد بـزناه **قبل الزنى:** فإنه إن ثبت ذلك قبل القصاص والحد ينقض الحكم بهما بخـلاف ما إذا فات نقضه بالاستيفاء فليس إلا غرم الدية فدية الثاني إن رجم في مـال الشهود قاله فيها وقال أشهب وعبد الملك على عاقلة الامام ودية الاول على الشهود إلا أن يكونوا فقراء فعلى القاتل وقيل يخير وليه بينهما فإن اتبع الشهود لم يعـدل عـنهم إلا أن يجدهم فقراء وإن اتبع القاتل أو لا لم يعدل عنه مليا كان أو فقيرا واختلف فيمن غرم هل يرجع على غيره فقال سحنون لا يرجع وقيل إن غرم الشهود رجعوا بما أدوا على القاتل ولا يرجع هو عليهم إن أدى هذا كله في ضيح وذكـر أن من قيد عبده وحلف بعتق لا ينزع قيده شهرا ثم حلف بحريته إن وزن القيد عشـرة أرطال فشهد شهود أن وزنه ثمانية فحكم الحاكم بعتقه ثم نزع القيد بعد فوجد كما حلف فقال ابن عبد الحكم ينقض الحكم ويرد العبد للرق وقال أبو حنيفة لا ينقض ويغرم الشهود كما لو رجعا وفرق ابن عبد الحكم بأن الرجوع محتمل للكذب.

فرع: لو حكم قاض بشهادة رجلين فكذباه بعد الحكم أمضى إن كان عدلا ولو حكم بمائة لزيد على عمرو فقالا إنما شهدنا عندك بعكس هذا فإن تيقن كذبهما لم ينقض الحكـم لكن يغرم لعمرو مائة محمد ولو شك في صدقهم لنقض الحكم بنفسه ذكره في ضيح **لا:** إن ثبت **رجوعهم:** بعد الحكم عن غلط أو عمد فلا ينقض بل ينفذ في المـال اتفاقا وفي الدم على المشهور وقيل لا يستوفى لحرمة الدم وكان ابن القاسم يقول بالاول ثم رجع واستحسن أن لا ينفذ وتجب الدية واستظهر بعضهم أن مراده أنهـا تجب على من شهدوا أن القصاص عليه حتى لا يبطل الدم عنه هذا كله في ضيح **و:** إذا رجعا بعد الحكم أو تنفيذه **غرما:** بكسر الراء **مالا:** سواء أقرا بالزور أو قـالا غلطـنا لأن المال يضمن بالخطإ وقال عبد الملك لا غرم في الخطإ إذ لو غـرما بـه لتورع الناس عن الشهادة كذا في ضيح **ودية:** في مالهما وعن أصبغ أنهـا عـلى عواقلهما ذكره في ضيح **وإن تعمدا:** أي ثبت عمدهما الزور فلا قود وعـليهما الديـة والادب ويطال سجنهما وقال أشهب يقتص منهما في العمد وفي

الكافي أنه أصح **و:** شهود الزنى **لا يشاركهم:** في الغرم **شاهدا الاحصان:** إذا رجع الجميـــع بعد الرجم لأن شاهدي الاحصان لم يباشرا موجب الحد وقال أشهب وعبد المـــلك عـــليهما ثـــلث الديـــة وقال محمد عليهما نصفها نصفها نقله شس وغيره **كرجوع المـــزكي:** عـــن التزكية فإنه لا يلزمه غرم لأن الحق إنما ثبت بمن شهد عليه ولو شـــاء ما شهد واحتج المص بهذا لما قبله كذا في ضيح فالكاف داخلة على المقيس عليه **وأدبا في:** ما لم يتلفا فيه مالا ولا نفسا **كقذف** أو شتم أو ضرب إن رجعا بعد حـــد مـــن شهدا عليه أو تأديبه فإنهما يودبان ولا يغرمان اتفاقا ذكره شس وغيره **وحـــد شهود الزنى:** حد القذف إن رجعوا **مطلقا:** رجعوا قبل الحكم أو بعده أو بعد الحد **كرجوع أحد الاربعة قبل الحكم:** فإنه يحد جميعهم إذ لم تتم الشهادة **و** إذا رجع **بعده:** أي الحكم **حد الراجع فقط:** لإقراره بالقذف ويغرم ربع الدية دون الثلاثة لأن الحكـــم قـــد تـــم وهم لم يرجعوا وقيل يحدون أيضا إذ لم يتم بهم النصاب وظاهر المص ولو رجع قبل الحد وفي ضيح أنه مذهبها وشهره وهو خلاف ظاهر ما في رجم المدونة من أنه إن رجع قبل إقامة الحد أو وجد عبدا أو مسخوطا حدوا كلهم فظاهره يشمل ما بعد الحكم **وإن رجع اثنان من ستة:** شهدوا بزنى محصن فرجم **فـــلا غرم ولا حدَّ:** على الباقين ولا الراجعين لأنهما كقاذفين شهد لهما أربعة ولكن يودبـــان إن أقرا بالزور وقيل يحدان لإقرارهما بالقذف وقال المازري إن كذبا من شهد معهما حدا وإلا فلا وتبعه جب **إلا أن يتبين:** بعد ذلك **ان أحد الاربعة:** الباقين **عبد:** أو كافر **فيحد الرجعان:** ثمانين **والعبد:** نصفها لأنه لم يبق من يستقل ولا حد على الباقين لأنهم كمن رجع رابعهم بعد الحكم لا كمن ظهر رابعهم عبدا قال فيها وإن رجع واحد بعد قيام الحد جلد الرابع وحده دون الثلاثة الذين بقوا فإن علم بعد الجـــلد والرجم أن أحدهم عبد حد الشهود أجمعون وإن كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لأن شهادتهم قد تمت باجتهاد الامام في عدالتهم ولم تتم في العبد ويصير من خطـــإ الامـــام اهـــ وفرق في ضيح بأن الرق وصف ظاهر لا يشك فيه والرجوع يحـــتمل أنـــه لفسق طرأ ونحو ذلك ولذا ألحقوا العبد بالكافر والاعمى وولد الزنى والمـــولى عـــليه اهـــ والفرق بين الرق والفسق أن الرق وصف لازم والفسق قد يطرأ **وغرما فقط:** دون العبد لأنه لم يرجع **ربع الدية:** لأن ما زاد على الثلاثة في حكم الرابع إذ به تم النصاب **ثم إن رجع ثالث:** بعد اثنين من ستة لا عبد فيهم **حد هـــو والســـابقان:** إذ لم يبق إلا الثلاثة فلم يتم النصاب سواء رجعوا مجتمعين أو مفترقين كما في ضيح **وغرموا:** أي الثلاثة **ربع الدية:** بينهم أثلاثا لأنهم كرابع **و:** إن رجع **رابع:** بعد الثالث **فنصفها:** يغرمونه أرباعا وخامس ثلاثة أرباعها أخماسا وسادس فجميعها وهذا واضح كحد كل من رجع **وإن:** ابتدأ الرجم ثم **رجع سادس:** أي احد ستة **بعد فقء عينه وخامس:** الباقين **بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى:** الـــراجع الـــثاني: وهو الخامس **خمس الموضحة:** لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهـــم ولا شـــيء منها على الاول لأنه رجع قبلها **مع سدس العين كالاول:** فإن عـــليه سدســـها لأن كلا منهما أحد ستة فقئت بسببهم **وعلى:** الراجع **الثالث:** وهو رابـــع الباقين **ربع دية النفس:** لأنه أحد أربعة حصل الموت بشهادتهم **فقط:** دون العيـــن والموضحة على الأصح لاندراج الجراح في النفس وقيل يضم لذلك سدس العيـــن وخمس الموضحة ولو لم يرجع هذا الثالث لم يكن على من رجع قبله شيء لأنه إذا رجع من يستقل الحكم دونه فلا غرم كما ياتي وما ذكره المص مبني على أن رجـــوع البينة بعد الحكم وقبل استيفائه يمنع من استيفائه وأما على أنه يستوفى فينبغي أن على الثلاثة ربع دية النفس فقط لأنه قتل بستة ودية الجراح تندرج قاله

فـــي ضيح **ومكن مدع:** على من شهد عليه **رجوعا:** عن شهادتهما **من إقامة بينة:** عـــلى دعـــواه فإن أقامها غرما له ما أتلفاه **كيمين:** فإنه يمكن من يمينهما أنهما لم يـــرجعا **إن أتى بلطخ:** أي قرينة كفشو ذلك أو شاهد غير عدل فإن حلفا برئا وإلا حـــلف هـــو وغـــرما له وإن نكل فلا شيء له وليس من اللطخ شهادة امرأتين في كطلاق وعتق لأن الرجوع فيهما موجب للمال فيحلف المدعي مع المرأتين قاله ب **ولا يقبل رجوعهما عن الرجوع:** لأن ذلك كمن أقر ثم رجع عن إقراره فإنه يلزمه مـــا أقر به **وإن علم الحاكم بكذبهم:** وقول خع أو بقادح لا يصح إذ اللازم في ذلك الدية كما مر عند قوله في القضاء وغرم شهود علموا إلخ قاله ب **فحكم:** برجم أو قتل أو قطع **فالقصـــاص:** أي يقتص منه وإن لم يباشر كما في ضيح محتجا بظاهر قولهـــا وإن أقر القاضي أنه رجم أو قطع الأيدي أو جلد تعمدا للجور فيد منه وفي غ عـــن ابـــن عرفة أنه يمكن حملها على أنه لم يستند لبينة وذكر جب وشس تبعا للمازري أنه إن لم يباشر فكالشهود فيجري الخلاف هل يلزمه القود كما لأشهب أو الديـــة كما لابن القاسم وكذا يفاد من ولي الدم إن قتل عالما بعلم القاضي بزورهم والشاهد كالشريك معه ذكره شس وإنما يثبت علم الحاكم أو الولي بالاقرار لا ببينة لأن كـــتمهم ذلك قبل الاستيفاء فسق **وإن رجعا:** بعد الحكم **عن طلاق:** شهدا به **فلا غـــرم:** عليهما **كعفو القصاص:** إذا رجعا عنه لأنهما إنما فوتا استمتاعا أو دما ولا قيمـــة لهما ولكن يودبان ويأتي ما يلزم القاتل وقيل يغرمان الدية لأن له أخذها في أحد قولي مالك نقله بهرام وق وهذا **إن دخل:** الزوج لأن الصداق لزمه بوطئه فلم يـــلزماه شيئا **وإلا فنصف:** يلزمهما للزوج كما في التهذيب ونقله ق عن ابن يونس وقيل للزوجة لأن الصداق كان واجبا لها ومنعاها نصفه نقله في ضيح وقال أشهب وابـــن عبد الحكم لا غرم عليهما ومبنى الخلاف كما في شس هل يلزم المهر كله بالعقد أو كله متوقف لجواز ردتها قبل البناء فيسقط فعلى الأول لم يلزماه ما لم يكن يـــلزمه وعلى الثاني ألزماه ما لم يكن يلزمه وهذا في نكاح التسمية وأما التفويض فـــلا غـــرم فيه اتفاقا إذ لا يلزمه شيء **كــ:** لزوم نصفه في **رجوعهما عن دخول مطلقة:** أقر الزوج بطلاقها وأنكر دخوله فكمل عليه المهر بشهادتهما ثم رجعا فإن رجـــع أحدهمـــا لزمه ربعه وهذا في التسمية وأما في التفويض فعليهما المهر كله **ونصفه:** إن شهد اثنان بطلاق واثنان بدخول **اختص:** بالغرم **الراجعان بدخول:** أي عـــنه فيغـــرمان النصف كما في شس وتت لأنه الثابت بشهادتهما وعبر في ضيح بالصـــداق ولعلـــه يريد نصفه **عن:** شاهدي **الطلاق:** فلا غرم عليهما لأن الصداق تكمـــل بشهود الدخول فلها حكم المدخول بها فلا ينافي هذا ما لابن القاسم فيما قبل البـــناء كمـــا توهم طفى قائلا إنه مفرع على قول أشهب ويرده قول شس أنه على مذهـــب الجماعـــة **ورجـــع شاهدا الدخول على الزوج:** بما غرما له وهو نصف الصداق كما في شس **بموت الزوجة:** أي بسببه **إن أنكر الطلاق:** لأنه معتقد موتها فـــي عصمته فهو مقر بتكمل الصداق عليه بخلاف ما لو أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول لأنها لم تمت في عصمته **ورجع عليهما:** في موت الزوجة إذا رجعا عن طـــلاق **بمـــا فوتاه:** بالطلاق **من إرث دون ما غرم:** من نصف الصداق لاعترافه بـــتكمل الصداق بالموت وهذا حيث غرم جميع الصداق **ورجعت:** الزوجة إذا مات الـــزوج **عـــليهما بما فوتاها:** بالطلاق **من إرث:** دخل بها أم لا **و:** نصف **صداق:** كـــأن يـــتكمل بالموت حيث لم يدخل بها والزوجان منكران للطلاق كما في ضيح وغيره **وإن كـــان:** رجوعهما **عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة:** حكم به القاضـــي لشـــهادتهما فلما جرحا ردها للعصمة ثم رجع المجرحان **غرما للسيد ما**

نقص: من ثمنها **بزوجتيها:** أي بردها زوجة لأن ما رجعا عنه هو سبب ردها فتقوم ذات زوج وخلية منه ويغرمان ما بين قيمتيها قاله شس وهذا إن لم يكذب السيد شهود الطلاق وإلا فلا شيء له على المجرحين لأنه موافق لهما فيما شهدا به ذكره ح وبهرام وعبر بأمة لأن الحرة لا غرم فيها إذ لا قيمة لها **ولو كان:** رجوعهما **بخلع بثمرة لم تطب:** أي لم يبد صلاحه والباء في بخلع ظرفية متعلقة بكان **أو:** عبد **عابق:** أو بعير شارد **فالقيمة:** تعتبر **حينئذ:** أي حين الخلع فتقوم الثمرة على الرجاء والخوف والابق على أقرب صفاته فإن ظهر أن به عيبا يوم الخلع استردا منا به مما غرما **كالاتلاف:** أي كمن أتلف ثمرة قبل طيبها فإنها تقوم على الرجاء والخوف **بلا تاخير:**للغرم **للحصول:** خلافا لقول محمد أنه لا شيء عليهما حتى تحصل الثمرة أو الابق **فتغرم:** بالنصب **القيمة حينئذ:** أي حين الحصول وهذا من قول محمد فتقوم الثمرة حين جذها والابق حين اخذه وقوله **على الاحسن:** راجع للقول الأول **وإن كان بعتق:** ناجز **غرما:** لسيد العبد **قيمته:** يوم الحكم بعتقه **وولاؤه له:** أي لسيده لاعترافهما له بذلك واستظهر عب أن لا يغرما ما اخذ وارثه إن كان لأنهما غرما قيمته وإن كان العتق في أمة لم يجز لك إن علمت كذبهما أن تبيح فرجها بالتزويج لأحد قاله شس وللسيد وطئها إن علم بكذبهما قاله عب **وهل إن كان:** ما رجعا عنه عتقا **لأجل يغرمان القيمة:** حالة ولا خلاف في غرمها لمنعهما سيده من بيعه ولا في أن لهما منفعته لأجل لدخولهما فيما غرما لسيده فلا يجمع له بين الشيء وبدله وإنما اختلف في كيفية أخذها كما يفيده قوله **و:** هل **المنفعة:** أي غلة العبد **إليه:** أي الاجل **لهما:** فيسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرما وما بقي من المدة لسيده وإن لم تفت المدة بما غرما لم يرجعا بما بقي وكذا لو مات ولم يستوفيا إلا إذا ترك مالا أو قتل وأخذت قيمته من قاتله فياخذان ما بقي لأن السيد مقر بأن ما ياخذ من مال العبد عليه فيه دين وهو مقدار ما أخذ منهما ذكره شس أو تسقط منها أي من القيمة المنفعة فتقوم منفعته على تجوز بقائه للأجل أو موته قبله فتحط قيمتها على هذه الصفة من قيمة العبد ويغرمان باقيها وتبقى منفعته للسيد كحالها قبل أن يرجعا فإذا كانت قيمته عشرين وغلته إلى الأجل خمسة غرما خمسة عشر أو **يخير:** السيد **فيها:** أي المنفعة بين أن يسلمها لهما أو يتمسك بها ويدفع لهما قيمتها وقتا بعد وقت بحسب ما يرى في ذلك ذكره شس وعبارة ضيح وق أنه مخير بين أن يسلمه إليهما لياخذا من خدمته ما وديا أو يحسبه ويدفع إليهما كل ما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا **أقوال:** منشأها تقابل الحقوق فمن حق السيد أن يتمسك بعبده ويدفع القيمة ومن حقهما أنهما غرما قيمة المنافع في قيمة الرقبة فكانهما اشترياها فهم أحق بعين المنافع ذكره شس.

فرع: لو شهدا بتنجيز عتق معتق لأجل ثم رجعا غرما قيمة الخدمة إلى الاجل على ما غررها ولو كان معتقا إلى موت فلان قومت خدمته على اقتصر عمري فلان والعبد ذكره في ضيح واقصر بالراء أي أقربهما لأن الزائد عليه ليس للسيد إذ بموت احدهما تنقطع الخدمة **وإن كان:** الحكم **بعتق تدبير:** بأن شهدا بتدبير عبد فحكم به ثم رجعا **فالقيمة:** يوم الحكم يغرمانها حالة **واستوفيا:** ما غرماه **من خدمته:** فإن بقي شيء رجع لسيده قال شس يقال لهما ادخلا فيما ادخلتماه فيه فاقبضا من الخدمة التى أبقيتما بيده من رقه ما وديتما ثم ترجع خدمته لسيده اهـ ولم يذكر خلافه ومقتضى ذلك كما في ضيح أنه متفق عليه ونقل عب عن مق أن للسيد أن يمسك الخدمة ويدفع قيمتها واستظهر عب تنجيز عتقه إن لم تكن له

خدمــة واعترضه ب بأن ذلك لا يقتضي سقوط حق سيده منه وقد لا يحمله الثلث فيــرق بعضه وإن كان أمة بقي فيها حق السيد بالوطء اهــ لكن في ضيح أنه لو كـــان ما غرما قيمة أمة مدبرة لا حرفة لها وينهى عن استيجارها نجز عقتها إذ لا فائدة في بقائها إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقها بعد موت سيدها فذلك لهما أو يــتطوع السيد بذلك رجاء أن ترق له فذلك **فإن عتق بموت سيده:** ولم يستوفيا ما غرما **فعليهما:**مصيبة ما بقي ولا شيء لهما إلا ما أخذا ولو مات في حياة السيد أو بعدهـــا ولم يستوفيا فكما مر في المعتق لاجل قاله شس أي لا شيء لهما إلا يكون له مال أو يقتل فتوخذ قيمته .

فــرع: لو شهدا بتنجيز عتق مدبر فحكم به ثم رجعا غرما قيمته للسيد لأنهما أتلفاه عــليه ولأنـــه إن كانت أمة كان له وطئها ذكره ق **وهما أولى:** من أهل الدين **إن رده:** أي المدبر **دين أو:** رد **بعضه:** حتى يستوفيا من ثمن ما رق منه وكذا إن رق بعضه لعدم حمل الثلث له فإن فضل من ثمن ما رق منه شيء لم يكن لهما اخذه إذ لا يــربحان فيمـــا وديا كما في ضيح وإنما قدَّما على الدين لأنهما لما غرما قيمته كـــانت كحـــق تعلق بعينه **كالجناية:** إذا جنى المدبر فإنها تقدم على الدين قال شس وإن رده ديـــنهما أولى مـــن صاحب الدين وهما كأهل الجناية وبه فسر المص في ضـــيح كلام جب وهو كلفظه هنا فحمله عليه كما لبهرام أولى من حمل ق له على أنهما ياخذان من قيمته إن قتل ولو كان ذلك مراده لا تبعه بقوله من خدمته وكلام عب هنا فيه خلل وما عزاه لابن عرفة من أنهما إن رجعا عن تنجيز عتق المعتق إلى أجـــل غرما قيمة رقبته على أنه معتق لأجل رده ب بان الذي لابن عرفة أن عليهما قيمة الخدمة على غررها اهـــ وصدر في ضيح بقيمة الخدمة كما مر عنه ثم ذكر عن أصبغ قيمة الرقبة **وإن كان:** الحكم **بكتابة:** شهدا بها ثم رجعا **فالقيمة:** أي قيمة العبد يوم الحكم يغرمانها حالة **واستوفيا:** ما غرماه **من نجومه:** فإن فضل مـــنها شيء فللسيد وإن تمت نجومه ولم يستوفيا عتق ولا شيء لهما ولو لم يرجعا حـــتى عتق رجع عليهما السيد بباقي القيمة إن لم تف بها نجومه كما استظهره ب وتوقـــف فيه عب **وإن رق:** لعجزه قبل أن يستوفيا **فمن رقبته:** يباع لهما بتمام ما بقـــي لهمـــا فـــإن لم يبلغ ما بقي فلا شيء لهما وما ذكره المص قول عبد الملك وســحنون واختاره محمد وشهره المازري كما في ضيح وقيل تباع الكتابة بعرض فـــإن نقص عن قيمة العبد أتماها وقيل يغرمان القيمة وتجعل بيد عدل فإن استوفى السـيد مـــن الكـــتابة مثلها ردت إليهما وإن لم يستوفه أتمت قيمته من تلك القيمة وضعفه محمد كما في ضيح **وإن كان:** الحكم **بإيلاد:** لأمة شهدا به أو بإقرار السيد به فحكم به ثم رجعا **فالقيمة:** أي قيمة الامة قنا يوم الحكم تلزمهما حالة ولا شيء لهمـــا إذ لـــم تـــبق فيها للسيد خدمة يرجعان فيها وقال محمد بن عبد الحكم يخفف عـــنهما لمـــا بقـــي له فيها من الاستمتاع **واخذا:** ما غرما **من ارش جناية عليها:** بجـــرح أو قتل وما فضل من الارش فهو للسيد **وفيما استفادته:** بعمل أو بهبة أو بغيـــر ذلك كما في ضيح **قولان:** قال سحنون يرجعان فيه كالارش وقال محمد بل هـــو للسيد ذكرهما شس و: أن كان **بعتقها:** أي عتق أم ولد شهدا به ثم رجعا **فلا غـــرم:** عـــليهما لأن ما فوتاه استمتاع وهو لا يقوم هذا قول الأكثر ورجحه محمد وقال ابن القاسم عليهما قيمتها كما لو قتلت ومنعه من الوطء هنا يعارض ما ذكره عـــب في المعتقة له وطئها إذا علم كذبها وما فرق به من قوة الشبهة هناك لكونها قِنًّا فيه نظر **وإن:** كان **بعتق مكاتب:** شهدا بعتقه أو باداء نجومه ثم رجعا **فالكتابة:**

أي يغـرمان ما كان عليه من عين أو عرض على نجومه كما في ضيح وق وقول جـب غـرما قيمة كتابته مخالف للنقل ولذا عدل عنه المص **وإن كان ببنوة:** لمن شـهدا لـه على من أنكره أنه أقر به فحكم بذلك ثم رجعا **فلا غرم:** عليهما ما دام الابن لم يصل له شيء من مال الاب لأنهما لم يتلفا على الاب شيئا قاله في ضيح وهـذا يفيـد أنـه لـو كان الابن صغيرا ينفق عليه الاب لرجع عليهما بنفقته كما استظهره ح **إلا بعد أخذ المال:** أي أخذ الابن له **بإرث:** فيغرمان قدر إرثه لعصبة الاب إن وجـدت وإلا فلـبيت المال كما في ضيح فإن اخذه بغير إرث كدين له أو غصـب أو غيـر ذلـك فلا غرم عليهما ذكره ح **إلا أن يكون:** المشهود له **عبدا:** للشـمهود عـليه كما في ضيح ثم رجعا واعترفا برقه له وقول عب برقه لشخص آخـر لا يلائـم ما بعده من كلام المص **فقيمته:** عليهما **أولا:** أي حالة والاستثناء الاول مـن نفي الغرم والثاني من حصره على الارث فليس من استثناء شيئين من شيء واحد بلا عطف وما توفيقي إلا بالله **ثم:** بعد اخذ الاب القيمة **إن مات وترك:** ولـدا **ءاخر:** ثابت النسب **فالقيمة:** التى اخذ الأب **للاخر:** يقتسمان التركة إلا قدر القيمة فإنها تعزل عنه خاصة قاله شس وغيره وبه يرد ما ذكر عب من قيد بقائها وحدهـا وإنما اختص بها الاخر لأن الملحق مقر إن أباه ظلم فيها الشهود وأنه لا إرث لـه فيهـا **وغـرما لـه نصف الباقي:** بعد القيمة من التركة لأنه اقتسمه من الملحق فيغـرمان مثل إرث الملحق الاخر إذ فوتاه عليه **فإن ظهر:** بعد قسمهما للتركة **اخذ من كل:** منهما **النصف:** الذي ورثه وفي **ديـن:** على الميت **مستغرق:** نسـخة نصفه أي نصف الدين وإليه يرجع ضمير كل وعليها فلا مفهوم لمستغرق وإنما ذكره لقوله **وكمل الدين بالقيمة:** التى انفرد بها غير الملحق وإنما أخرت لأن أخذنـا الملحق بإقراره أنها ليست لأبيه **ورجعا:** أي الشاهدان **على الاول:** أي غير الملحق **بمـا غرمه العبد:** الملحق كان الدين مستغرقا أو لا فليس خاصا بما قبله **للغريم:** أي رب الدين لأنه أخذ منهما عوض ما أخذ الملحق من الارث وما صرفه فـي ديـن أبيـه تبين أنه لا يورث فلم يفوتاه على الاخر ولو لم يكن إلا الملحق والتركة مائتان احداهما القيمة أخذ الملحق مائة والعصبة مائة ثم غرما مائة أخرى عوض إرث الملحق فلو طرأ دين مائة أخذت منه لإقراره أن أباه لم يترك غيرها ورجعـا بها إذ تبين أنها لا تورث نقله شس عن محمد **وإن كان:** الحكم **برق لحر:** أي مدعي حرية شهدا برقه ثم رجعا **فلا غرم:** إذ لا قيمة للحر وإنما لم يغرما ديته كمـن باع حرا وتعذر رده لأن سببهما في رقه أهون من سبب البائع إذ لم ينفردا بذلـك بل معهما المدعي ذكره ح وأيضا فالقول أضعف من الفعل ذكره ب **إلا لكل مـا اسـتعمل:** أي ما استعمله سيده من غلته **ومال انتزع منه:** وكذا لو لم يرجعا حـتى كاتبه فعليهما له ما أدى والولاء قائم كما في ح وكذا لو كان له بنون صغار أحـرارا فينـبغي أن يغرما لهم النفقة التي فوتا عليهم قاله عب **ولا ياخذه:** أي ما غـرماه **المشهود له:** بالملك لاعتقاده أنه ليس للعبد وأنه ظلمهما به ولأنه لو أخذه لغـرماه ثانية ويتسلسل و: إن مات من شهدا برقه **ورث عنه:** هذا المال إن تركه وغيـره قاله عب والصواب حذف **وغيره:** فإن لم يكن له وارث فلبيت المال ولا ياخذه سيده لأنه إنما ملكه بتقدير أنه حر **وله عطيته:** بهبة أو صدقة أو إيصاء ولو أعـتق مـنه عبدا جاز وولاؤه لمن يرث عنه الولاء ولو كان حرا ويرث العبد إن مـات ومعـتقه حي كما في شس والعبد في قوله مفعول يرث وفاعله ضمير من ومراده بالعبد المعتق بالفتح وأما قوله ومعتقه حي فبالكسر ونقل ابن عرفة هذا عن النوادر بلفظ لا يرثه منفيا متصلا بضمير ولذا لم يفهمه فجعل معتقه بالفتح أي من

أعـتقه المشـهود بـرقه ذكره ح **لا:** يجوز له **تزوج:** بهذا المال لأن النكاح عيب ينقصه **وإن كان:** الحكم **بمائة:** شهدا بها **لزيد وعمرو:** فاقتسماها **ثم قالا:** هي كلها **لـزيد:** وحده **غرما خمسين للغريم:** كما في نسخة غ أي المدين الذي غرمها أولا وهو كقول جب غرما للمشهود عليه ومثله لشس وفي نسخة بهرام وق لعمرو ولا يصـح إلا بجعل لامه للعلة **فقط:** أي لا يغرمان لزيد لأنه إن كان له حق فقد بقي عـلى مـن هو عليه خلافا لمن قال يغرمان له خمسين ولا تقبل شهادتهما له ثانيا لأنهمـا لمـا رجعـا فسقا نقله ق عن ابن يونس **وإن** شهدا بحق فحكم به ثم **رجع احدهما غرم نصف الحق:** للمشهود عليه ولو كان شاهدا واحدا مع يمين فرجع بعد الحكـم ضـمن نصفا قاله في الكافي وذكر في ضيح قولين هل يغرم الحق كله أو نصـفه مبـناهما هل الحكم مستند للشاهد فقط واليمين استظهارا ومستند لهما معا **كـرجل: شهد مع نساء:** بمال ثم رجع فإنه يغرم نصفه رجع وحده أو معهن لأنهن وإن كـثرن كـرجل واحد فلو رجع مع واحدة من ثلاث فعليه وحده نصف إذ بقي على نصف الحق امرأتان ولذا لو كن عشرا فرجع معه ثمان فلا شيء عليهن فإن رجعـت تاسـعة فعلى التسع الربع فإن رجعت الأخرى فنصف الحق على جميعن يقسـم بعددهن وقول عب إن على الأخرى الربع الباقي لا يصح **وهو معهن في:** شـهادة **الرضاع:** ونحوه مما تقبل فيه امرأتان **كاثنتين:** فلو شهد مع عشر ورجعن معـه بعـد الحكم فعليه سدس الغرم وعلى كل امرأة نصف سدس قاله شس وتبعه جـب واعترضه في ضيح بأنه لم يره لغيرهما وبان الرجل هنا كامرأة لأن شهادة امـرأتين تقـبل فيه وما قاله موافق لأول كلام شس إذ قال فأما ما ينفردن به فكل امرأة منهن كرجل كذا بإفراد امرأة وذكر غ عن ابن عرفة أن هذه المسألة ذكرها الغـزالي فـي وجيـزه فتبعه شس وظن موافقتها للمذهب وإنما يتصور الغرم في الرضـاع بعـد مـوت أحد الزوجين فيغرمان للحي ما فوتاه من الارث وإن كان المـرأة فلها ما فتواها من المهر إن لم يبن بها ويتصور قبل البناء في جهة المرأة على القول بغرم نصف المهر لها إن شهدا بطلاقها قبل البناء ذكره ح و: إن رجع أحدهما **عن بعضه غرم نصف:** ذلك **البعض:** فإن رجع عن نصف غرم ربعا وعن ثـلث غرم سدسا ثم كذلك **وإن رجع:** بعد الحكم **من يستقل الحكم بعدمه:** كالزائد على الاربعة في الزنى وعلى اثنين في غيره **فلا غرم:** على من رجع وعن أشهب يغـرم مطلقا من ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع نقله جب **فإذا رجع غيره:** بعد في مـرة أو مرات **فالجميع:** أي جميع من رجع يغرمون ما رجعوا عنه بالسوية قال جـب فـإذا رجع غيره غرم وأدخل الاول معه اهـ فإذ رجع احد ثلاثة فلا شيء عـليه فـإن رجـع ثان غرم هو والاول نصف الحق وقال محمد في ثلاثة شهدوا بـثلاثين فحكم بها ثم رجع واحد عنها وأخر عن عشرين منها والثالث عن عشرة فعشـرة لا يغرم منها شيء لثبوتها باثنين وعشرة على الجميع أثلاثا وتبقى عشرة على الاولين منها خمسة بينهما نصفين نقله شس وبهرام **وللمقضي عليه:** بشهادتها إذا رجعـا قـبل غرمه **مطالبتهما بالدفع:** لما لزمهما **للمقضي له:** فلو شهدا بمائة فحكـم بهـا وضرب الامام فيها أجلا فرجعا قبل الاجل غرماها حالة للمقضى له وبـرئ المطلوب ذكره شس **وللمقضي له ذلك:** أي طلبهما بما يغرمان لغريمه لو غـرم **إذا تعـذر ذلك:** أي الغرم **من المقضى عليه:** لموت أو هرب أو فلس وفي ضـيح أن هذا يخالف ما في الموازية أنه إذا هرب المقضى عليه لا يلزمهما غرم حتى يغرم وزاد ق أنه لا غرم عليهما إن أعسر إذ لو لم يرجعا لم يكن للمقضي له شـيء لعسـر المطـلوب ولكن تبع في هذا جب لقوله في ضيح إنه مقتضى الفقه

لأنهما غريما غريمه وما كان ينبغي له أن يتبعه قاله غ ومقتضى ما هنا أن غريم الغـريم إنما يكون غريما إذا تعذر الأخذ من الغريم وظاهر قوله في الصداق وإلا فالمرأة وإن قبض اتبعته أو الزوج أنها تخير ولو وجد الزوج مليا.

تنـبيه: نظر هنا لظاهر الأمر إذ لو نظر لباطنه لم يجز للمقضي له أخذه منهما إن عـلم صدقهما في الرجوع أو كذبهما ولا يأخذه من المقضي عليه إن علم صدقهما **وإن أمكن جمع بين البينتين:** بأن لم يتعارضا **جمع:** أي فعل الجمع فتحملان على تغاير ما شهدتا به كان تشهد بينة أن زيدا أقر لعمرو بخمسين وأخرى بمائة وذلك فـي مجلسـين قالـه بهرام وفيها ومن قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حـنطة وقال الاخر بل هذين الثوبين بثوين سواه في مائة أردب حنطة وافا مـا جميعـا البيـنة لزمه أخذ الثلاثة الاثواب في مائتي أدرب ابن يونس كانا في مجـلس واحد أو مجلسين نقله ح وقال ابن عبدوس إن كانا في مجلسين وإلا فهو تكـاذب نقلـه ب **وإلا:** يمكن الجمع **رجح:** أي صير لترجيح أحديهما إما **بـ:**سبب **مـلك كنسج:** لثوب **ونتاج:** أي ولادة ونسخ كتاب واصطياد فمن شهدا بملك لرجل وذكـرا سببه أرجح ممَّن شهدا به لآخر دون ذكر سببه فإن لم يصح الملك بل قالا ولدت عنده الأمة ولم يقولا إنها له فقال أشهب لا يقضى له بها حتى يقولوا إنه كان يمـلكها لا نعلم لغيره فيها حقا وقد يولد في يده ما هو لغيره وخالفه التونسي ذكره فـي ضـيح وذكر غ لابن القاسم أنها لمن ولدت عنده وصوبه اللخمي إذ تحمل على أنهالـه حتى يثبت خلافه وفي ضيح عن ابن سحنون أن بينة الملك تقدم على بينة النسج ويقضـى للناسـج بقيمـة عمله إن حلف أنه لم يعمله باطلا وعن المازري ان الشهادة بالنسـج إنمـا تنفع من ينسج لنفسه لامن انتصب للناس وكذا النسخ بالخاء **إلا:** أن تشهد الأخـرى **بملك من المقاسم:** بسهم أو شراء فتقدم ويكون صاحب المقاسم أحق إلا أن يدفـع إليـه الثمن الذي اشتراها به ولو كانت بيد صاحب النتاج قاله في ضيح وزاد ق فقال بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تسرق وتغصب ولا تحـاز عـلى الـناتج إلا بامر يثبت وأمر المغنم قد استوقن أنها خرجت من ملكه بحيـازة المشـركين"أو" **تـاريخ:** فتقدم المورخة إلا ان تشهد الأخرى بالحكم بذلك الشـيء فـتقدم قاله أشهب وقيل لا يرجح بالتاريخ ذكره في ضيح"أو" **تقدمه:** أي الـتاريخ لأن المـلك قـد ثبت فيستصحب قال فيها أقضي ببينة أبعد التاريخين إن عدلت وإن كانت الاخرى اعدل ولا أبالي بيد من كانت الامة منهما إلا ان يحوزها الاقـرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الاخر اللخمي وإن ورختا قضى بالاقدم وإن كانت الاخرى اعدل وسواء كانت تحت يد احدهما أو يد ثالث أو لا يـد عـليها نقله ق وكذا ولد ابن عاصم فقول عب انه ذكره في المورخة ولعل تقـدم التاريخ كذلك قصور قاله ب **وبمزيد عدالة:** على المشهور ويحلف من بينته اعدل خلافا لما في الموازية ومبناه على الأعدلية كشاهد أو كاثنين ولذا اختلف هل يـرجح بهـا في المال وغيره كما يفيده نقل ح عن ابن رشد ولا يرجح بها إلا في المـال وهـو المذهـب كمـا نقل ابن فرحون وح عن القرافي وفي المنجور أنه المشهور وذكر شس أن ابن القاسم لم يعتبر ذلك في المزكين **لا:** بمزيد **عدد:** على المشـهور وروى خلافه الاخوان كما في ضيح وفيها أنه لو كانت إحداهما رجلين أو رجـلا أو امرأتين فيما تجوز فيهما شهادتهن والاخرى مائة رجل فاستووا كلهم فـي العدالة سقطوا وحمله المازري واللخمي على المبالغة واما لو كثروا حتى يقع العـلم بصـدقهم لقضـي بهم لأن شهادة الاثنين إنما تفيد غلبة الظن كذا في ضيح

وذكر ان القرافي فرق للمشهور بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل خصم يمكنه زيادة عدد شهوده بخلاف العدالة ورده ابن عبد السلام بأن زيادة العدد إنما تعتبر مع قيد العدالة ولا يسهل معه زيد العدد **وبشاهدين:** للاجماع على قبولهما **على شاهد ويمين:** لأن في المذهب من لا يقضي بهما ظاهره ولو كان الشاهد أعدل وهو ما للأخوين ولابن القاسم تقديمه إن كان اعدل منهما نقلهما شس **أو:** شاهد مع **امرأتين:** كما لأشهب واحتج له في ضيح بقوله تعالى: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان بناء على أن المعنى فإن لم يوجد رجلان وهو قول ضعفه ابن عطية وقال إن لفظ الآية لا يعطيه بل الظاهر منه قول الجمهور أن المعني إن لم يكن المستشهد رجلين نقله الثعالبي وقد مر عن المدونة أنه لا تقدم مائة رجل على رجل وامرتين فيما يشهدن فيه إن استووا في العدالة وذكر ق عن المازري واللخمي أن المذهب تقديم الاعدل مع امرأتين على رجلين عدلين **وبيد:** أي حوز قال فيها وإذا أقام كل واحد من المدعي والحائز بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده منهما اهـ وكذا تقدم بينة الداخل للدار خلافا لقول عبد الملك أن بينة الخارج أولى لأنه صلى الله عليه وسلم خص البينة بالمدعي **إن لم ترجح بينة مقابله:** أي الخارج بمرجح ما إذ لا تعتبر اليد مع ضعف الحجة ذكره شس **فيحلف:** الحائز على المشهور قال فيها وإن تكافأتا في العدالة سقطتا وبقي الشيء بيد حائزه اهـ فإن رجحت بينة الاخر قدمت وحلف أيضا كما رجحه في ضيح فالحلف يصح عوده للمفهوم أيضا ومحل اعتبار اليد ما جهل أصله فلو مات رجل واخذ ماله مقيم بينة أنه مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه قسم بينهما قاله في ولائها وقيل لحائزه كثوب أقام كل منهما بينة أنه اشتراه من زيد وتكافأتا فإنه يبقى لحائزه ويحلف وفرق ابن يونس بأن الولاء لم يحزه أحدهما وإنما وقع الحوز في مال عرف أصله وقال المازري إن عرف مبدأ حوزه ففي الترجيح به قولان قال ابن عرفة إن مفاده شمول القولين للمسألتين واختاره عن تفريق ابن يونس نقله ب **وبالملك:** إن صح بشروطه الآتية **على الحوز:** لأنه قد يكون بغير الملك فبينته وإن كانت أقدم تاريخا أرجح منها بينة الملك كما في شس وذكر ق أن هذا قول أشهب وأن بعض الأشياخ يرى خلافه **و:** يرجح **بنقل:** عن الأصل **على:** بينة **مستصحبة له:** فلو شهدت بينة ان الثوب لزيد نسجه ولا يعلمونه خرج عن ملكه قدمت بينة عمرو أنه اشتراه منه لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومثل له شس بما ياتي من تقديم بينة الاخ المسلم أن أباه أسلم ومات مسلما على بينة أخيه الذمي أنه مات كافرا **وصحة:** شهادة **الملك بتصرف:** في المشهود به تصرف المالك **وعدم منازع:** للمتصرف **وحوز طال كعشرة أشهر:** فأكثر ولا يلزم الشهود ذكر هذه الامور على الأصح بل يعتمدون عليها قال شس وإنما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم ولا ينازعه أحد ولا يكتفي بشهادتهم بحوزها حتى يقولوا إنه يحوزها لحقه وأنها ملكه اهـ فإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه ذكره غ وقول عب أن الكاف استقصائية غير ظاهر إذ المراد طول الحوز **و:** يشهدون **انه لم يخرج عن ملكه:** بوجه ما **في علمهم:** وإن شهدوا على البت كانت زورا قاله مالك فيها وفي ضيح أن العامي لا يضره ذلك **وتاولت على: شرط الكمال في الاخير:** أي انه لم يخرج عن ملكه قال فيها ومن تمام شهادتهم ان يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه فأولت بأنه شرط صحة كما صدر به المص وبأنه شرط كمال فيوافق قولها في العارية أنهم إن لم يقولوا ذلك

حـلف عليه وقضى له ابن العطار وهو شرط كمال في وثيقة الحي وشرطه صحة في وثيقة الميت إذا أثبت الورثة الملك قال ب وبه تعلم أن قول ح عن أبي الحسن أن لا تكـون الشـهادة على ميت صوابه لميت باللام وفي ضيح عن المازري أن الملك لا يكاد يقطع به **لا: يصح الملك بالشراء:** إذ قد يبيع الشيء من لا يملكه ولذا تـرجح بيـنة الملك على بينة الشراء ذكره ق وغ **وإن شهد: على خصم بإقرار:** لخصـمه بملك ما يدعيه ثم أنكر **استصـحب:** الإقرار أي موجبه كما في شس ولم يحـتج لزيادة أنه لم يخرج عن ملكه في علمهم فكأنه استثناه منه لأن المقر أسقط حقه فعليه بيان صحة ملكه بعد ذلك ومثله ورثته قاله ب وكالاقرار مالو شهدا أنه اشـتراه منه فيستصحب ولا يقبل قوله أنه عاد إليه كما في ضيح وغيره **وإن تعذر تـرجيح:** بيـن البنتين **سقطتا وبقي:** المدعى فيه **بيد حائزه:** إن كان غيرهما وإلا فهو قوله وبيد إلخ فإن ادعاه لنفسه فهو أحق به قاله فيها وقول عب وهذا مقيد بما لـم يعلم أصله إنما محله ما بيد أحدهما كما مر وقيل لا تقبل دعوى حائزه لاتفاق البيـنتين عـلى نفيها **أو: بقي لمن يقر: الحائز له:** منهما أو من غيرهما بناء على قـبول دعـواه لنفسه وقيل لا يقبل إقراره كدعواه بل يقتسمه الخصمان ذكره في ضيح وصور ذلك أربع لأنه إما أن يدعيه أو يقر به لأحدهما أو غيرهما أو يسكت ومثـلها فـي عدم البينة فالصور ثمان ففي تكافئ البينتين إن ادعاه حلف وبقي له عـلى المشهور وقيل لا بل يقتسمانه وإن أقر به لاحدهما ففيه القولان وكذا إن أقر لغيرهما خلافا لقول ب إنه لا يلتفت إليه وإن سكت فهو من قول المص وقسم إلخ وفـي عـدم البينة إن ادعاه حلف وبقي له وإن أقر به لغيره بقي له بلا يمين وإن سكت أو قال لا أدري فهو من قوله **وقسم:** المتنازع فيه بعد حلفهما كشيء لا بينة لهمـا فيه قاله فيها وذكر ب عن ابن عرفة تبدئة حلف ءاخرهما دعوى وفي ضيح أنـه يقرع وظاهر المص قسمه ناجزا والذي فيها أنه يستأني به لعل أحدهما يأتي بأثـبت ممـا جاء به الاخر فيقضي له به وإن لم ياتيا بشيء فإما ما يخشى تغيره كالحيوان والطعام فيقسم إن خيف عليه وأما العقار فيستأنى به إلا ان يطول الزمان فيقسـم **على: قدر الدعوى:** وإن اختلفت **إن لم يكن بيد أحدهما:** بل بأيديهما أو يد ثالث لم يدعه أو لا يد لاحد عليه كعفو من الأرض **كـالعول:** عند الأكثر لتساويهما فـي الـتداعي ولا مرجح فهم كورثة زادت سهامهم على الاصل وقال ابن القاسم وعبد الملك يقسم على التنازع فمن سلم شيئا سقط حقه فيه بخلاف العول فلا تنازع فيـه فـإذا ادعى واحـد الكـل وآخر نصفه فعلى الاول يعال بمثل النصف فيقسم بـالاثلاث لمدعي الكل ثلثان وللاخر ثلث وعلى الثاني يختص مدعي الكل بنصف لأن الاخـر سـلمه له ويقتسـمان الـباقي فلو كان ثالث يدعي الثلث فعلى العول فالاصـل مـن ستة إذ فيها يجتمع النصف والثلث فيعال بقدرهما فتكون احد عشر لمدعـي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث اثنان وعلى الاختصاص فهـل يخـتص مدعي الاكثر بما زاد على مجموع الاخرين أو على أكثرهما فعلى الاول يختص مدعي الكل بسدس ثم ياخذ نصف الباقي وهو ربع وسدس ثم يختص مدعي النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويقتسمان الثلث وعلى الثاني يختص ذو الكل بالنصف ثم يقتسم هو وذو النصف السدس لانه زاد على الثلث ثم يقتسـم الثلاثة الثلث **ولم ياخذه:** من ليس بيده الان **بانه كان في يده:** لأن الشهادة بذلك لا تفيد انه ملكه ولا أنه مستحق لحوزه قال شس حتى يشهدوا انه ملكه وذكر ب ان هـذا قـول أشهب وتعقبه التونسي يان كونه بيده أمس سابق الذي هو بيده اليوم فيجب رده إلى يده لان كل من سبقت يده على شيء لا يخرج عنها إلا بيقين

وفـــي ضيح أنه لو شهدوا أنه غصبه منه رد للأول ولا يفيده ذلك ثبوت الملك **وإن ادعى أخ أســلم:** وله أخ نصراني **أن أباه أسلم:** ومات مسلما وقال الاخر لم يزل نصــرانيا حــتى مــات ولا بيــنة لهمــا **فالقول للنصراني:** من الاخوين لتمسكه باستصـــحاب الحـــال **وإن:** أقاما بينتين **قدمت بينة المسلم:** لأنها زادت وإن كانت الاخرى أعدل كما في ضيح **إلا:** ان تشهد بينة الاخر **بانه تنصر:** فيتعارضان حيث لا مـــرجح وهـــذا **إن جهل أصله:** فالاستثناء منقطع **فيقسم:** المال بينهما **كمجهول الديــن:** وهـــو مـــن لم يعرف بدين حيث تكافأتا أولا بينة لهما قال فيها ومن مات وتـــرك ولدين مسلما ونصرانيا كلاهما يدعي ان الأب مات على دينه وأقاما على ذلك بينة مسلمين فتكافأتا في العدالة أو لم تكن لهما بينة فالميراث يقسم بينهما كما تداعيـــاه اهـــ وهـــذا فـــي المجهـــول لقوله بعده ولو لم ياتيا ببينة وكان يعرف بالنصرانية فهو على ذلك وابنه النصراني أحق بميراثه حتى يقيم المسلم بينة على ما ذكر قال غيره إذا تكافأت البينتان قضي بالمال للمسلم بعد ان يحلف اهـــ وقول الغيـــر إن حمل على معلوم النصرانية لم يكن مخالفا لأول الكلام والله اعلم **وقسم مالـــه:** أي مـــال المجهول **على الجهات:** أي جهات أديان أولاده كمسلم ونصراني ويهـــودي ولا يرجح هنا بيد لأن المال على أصله بإقراره أنه إرث فلا إثر للحوز **بالسوية:** بين الجهات ولو كان بعض أهلها اكثر عددا كمسلمين ويهودي فإنه ياخذ النصف ثم إنه يراعي في كل جهة ما في شرعهم فيقسم ما ناب جهة الاسلام على جهة الاسلام على حكم الارث عندنا بين الذكر والأنثى فإن لم يخلف إلا بنتا مسلمة واخـــتا كافرة فما أخذته البنت لها نصفه ولبيت المال نصفه ويلغز بها فيقال ميت عـــن بـــنت اخذت ربع ماله وبيت المال ربعه ونصفه لأخته ذكره عب **وإن كان معهمـــا:** أي المتـــنازعين في دين أبيهما أخ **طفل فهل يحلفان:** أي يحلف كل على دعواه **ويوقف الثلث:** أي ثلث سهم كل منهما حتى يبلغ لعله يدعي جهة ثالثة **فمن وافقـــه:** الطفـــل في دعواه **أخذ حصته:** أي ما وقف من سهمه وهو ثلثه الذي هو ســـدس المـــال **ورد على الاخر:** ما وقف من سهمه وهذا نحو ما في ضيح أنه لا يـــاخذ إلا ثـــلث مـــا بيد من وافقه اهـــ وإنما لم يقاسمه لأن الأول قد استحق حين المـــوت الثلث فلا ينقص عنه قاله عب **وإن مات:** قبل بلوغه **حلفا:** على دعواهما **وقســـم:** إرثه بينهما وإن مات أحدهما وله ورثة يعرفون فهم أحق بإرثه وإلا ترك فـــإذا بلغ الصبي وادعاه كان له نقله شس عن سحنون **او:** يكون **للصغير النصف:** مـــن التركة يوقف له لأن كلا منهما مقر له به والنصف الاخر بينهما **ويجبر على الاســـلام:** لأنه يعلو **قولان:** لسحنون وأصبغ كما في شس **وإن قدر:** شخص **على شـــيئه:** بعيـــنه **فله اخذه:** دون رفع للحاكم لأن المقصود من الرفع الوصول إلى الحـــق فإذا امكن دونه فالرفع إليه عناء وربما لم يجد بينة فيودي إلى ضياع ماله قالـــه في ضيح **إن يكن:** ذلك **غير عقوبة:** إذ لا بد من رفعها للحاكم **وأمن:** بأخذه **فتـــنة:** تنشأ عنه كقتال وإراقة دم و:أمن **رذيلة:** تنسب له كسرقة وغصب وأما إن قـــدر على غيره فثالثها إن كان من جنسه وعليه الخلاف في إنكار من عليه شيء لمـــن انكره غيره قاله جب ولعل المص أراد بشيئه حقه ليشمل عينه وعوضه وإلا لـــم يحـــتج لاخراج العقوبة وعليه فمن منع دينه فله أخذ قدره وإن من غير جنسه وإن كـــان غـــريمه مدينا فبقدر حصاصه ومن جحده حقا جاز أن يجحده من ماله عليه قدره وعن مالك إنما يجوز له جحده إذا أمن أن يحلفه كاذبا وقيل لو حلف ما ضـــره كحلف المكره في اخذ ماله نقله ق ومامر للمص في الوديعة من منع الاخذ منها مثله في المدونة لكن نقل ق عن ابن يونس ان الصواب جواز جحد ما اودعه

مكان حقه عليه لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم﴾ الآية وحديث هند "خذي من ماله" واما قوله عليه السلام "لا تخن من خانك" فقد قيل معناه أن تأخذ فوق حقك .
تتمة: يجوز لمن له حق في بيت المال اخذ جوائز الأمراء وقد قبلها مالك ونهي عنها غيره وقال ابن القاسم لمن سأله لما قال له يقبلها أشهب قم أنت ببعض ما يقوم به أشهب وخذ ما ياخذه ذكره ق قال وقد نصوا أنه إن لم يكن بيت مال جمع الناس مالا ليرتبوا منه للجند وحملة العلم الذي هو فرض كفاية والذي يتعين عليه من جاد حفظه وحسن إدراكه وطابت سجيته وسريرته فهذا يجوز له الاخذ ومن ليست فيه هذه الأوصاف لم يجز له **وإن قال:** المدين لوكيل رب الدين **أبرأني موكلك الغائب:** أو قضيته **أنظر:** المدين أى آخر حتى يجتمع بالموكل أو يكتب إليه ليحلف وقول عب وإنما ينظر بكفيل بالمال ليس في ضيح ولا ح ولا ق **في:** العتبية **القريبة:** كذا في نسخة ق قال ابن كنانة إن قرب كاليومين كتب إليه الحاكم فيحلف فإن بعد حلف الوكيل ما علم أنه قبض شيئا ولا أبر أو قال محمد يقضي على المطلوب وترجا له يمين الموكل فإذا لقيه حلف وإلا حلف المدين واسترجع ما اخذ منه نقله في ضيح ونقل عن البيان أنه لا خلاف في القريبة أنه لا يقضي للوكيل إلا بعد يمين موكله اهـ ونقله ح أيضا ونقل في البعيدة عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة أنه يقضي على المطلوب بالحق ولا يوخر لكن ابن كنانة يقول لا يقضي حتى يحلف الوكيل على نفي العلم وأما يمين الاستحقاق كمن وكل على طلب عبد فأقام بينة أنه لموكله فلا يقضي له حتى يحلفها موكله أي أنه ما باع ولا وهب كان الموكل قريبا أو بعيدا نقله ح عن ابن رشد ونقل أيضا قولا بأنها كدعوى الإبراء وقيل يحلف الوكيل على العلم ويحكم له كما لابن كنانة في دعوى الإبراء .

تنبيه: ذكر ح أن ما ذكر في مسألة الابراء يقتضي أنه ليس على القاضي تحليف من وكل على قبض حق على غائب أنه ما قبض بل يكتب له دون يمين سواء خرج أو وكل إذ يقول له لا تحلفني لعله لا يدعي قضاء وقيل لا يكتب له حتى يحلفه أنه ما قبض ولا أحال وقيل يحلفه إذا وكل لا إذا خرج ورجحه ابن رشد نقله ح **ومن استمهل:** أي طلب مهلة **لدفع بينة:** قامت عليه أو لإقامتها كما ياتي ولم يجمعهما كما فعل جب لأن الكفيل هنا بالمال وفيما ياتي بالوجه كما بينه **أمهل بالاجتهاد:** من القاضي على المذهب وقال جب يمهل جمعة وهو لغير ابن القاسم فيها **كحساب:** أي كما يمهل لحساب بينه وبين الطالب **وشبهه:** كنظر عقوده ليحقق ما يجيب به من إقرار أو إنكار وقيل يمهل في ذلك ثلاثة أيام **بكفيل بالمال:** راجع لما قبل الكاف دون ما بعدها فبحميل بالوجه قاله عب ونحوه في ق وذكر بهرام نحوه عن ابن شعبان ثم قال ولا يبعد أن يكون هذا الكفيل بالمال لأن المطلوب شاك الآن في وجوب الحق عليه وفي المذهب خلاف إذا شك المطلوب هل يقضي عليه دون يمين الطالب أو لا بد من يمينه اهـ **كأن أراد:** المدعي **إقامة:** شاهد **ثان:** فإنه يمهل وله كفيل بالمال كما في ضيح عن المازري ونحوه في المدونة **أو:** استمهل المدعي **لإقامة بينة:** وطلب كفيلا حتى يقيمها **فبحميل بالوجه:** إن ثبتت خلطة أو علمت نهمة كما في الشهادات منها ولا يلزمه كفيل بالمال اتفاقا كما في ضيح **وفيها أيضا:** في الحمالة **نفيه:** حيث قال ومن كان بينه وبين رجل خلطة فادعى عليه حقا لم يجب عليه حميل بوجهه حتى يثبت حقه اهـ وهو قول المص في الضمان ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد **وهل:** هذا

خــلاف: لما في الشهادات منها أو: لا بل **المراد:** بالمثبت **وكيل:** أي من يوكل به **يلازمــه:** ويحرسه لأنه يطلق على الوكيل كفيل كذا في ضيح عن أبي عمران أو: المراد إن كان المطلوب **لم تعرف عينه:** فعليه كفيل لتشهد البينة على عينه وأما لو كان معروفا فلا يلزمه كفيل بوجهه إذ تسمع البينة عليه غائبا هذا تاويل ابن يونس **تاويلات:** واحد بالخلاف واثنان بالوفاق **ويجيب عن:** دعوى **القصاص:** ونحوه مما يتعلق بالبدن كالحد والادب **العبد:** إذا ادعى عليه لأنه المتوجه عليه الحكم ولا يقبل قول سيده في ذلك لأنه إقرار على غيره ولو أقر العبد فاستحياه ولي الدم لياخذه لم يكــن له ذلك وله معاودة القتل إن كان ممن يظن أن ذلك له قاله فيها وأما لو علم أنــه إن عفا بطل القتل فلا قتل له قاله أبو عمران ونقله ح عند قوله وإن قتل عبد عمــدا وأما إن ادعى عليه بمال فإن كان ماذونا لزمه إقراره وإلا وقف على سيده فإن عتق قبل علم ما عند سيده لزمه ولو جهل حاله حمل على الحجر ذكره ح و: يجيــب **عــن:** دعوى موجب **الارش السيد:** لأنه المطالب به ولا يصدق العبد إلا لقريــنة كإقراره بحدثان الجناية قاله في المقدمات وفيها في عبد على برذون مشى على أصبع صبي فقطعها متعلق به وهي تدمى ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد أن الارش يتعــلق برقبته **واليمين:** المتوجهة على مدع أو مدعى عليه وإنما تجب عند حاكم أو محكم لا بمجرد طلب الخصم لها ولا تجزئ إلا بحضرته وبإذنه فمن بادر بهــا قبل الطلب لم تجزه ذكره ابن فرحون **في كل حق:** مالي أو غيره **بالله:**والواو كالــباء وكــذا التاء عند ح **الذي لا إله إلا هو:**فيجمع بين الاسم ووصفه ولا يكفي احدهمــا وروى ابــن كنانة أنه يزاد فيما بلغ ربع دينار وفي اللعان والقسامة عالم الغيــب والشهادة الرحمن الرحيم نقله شس **ولو:** كان الحالف **كتابيا:** فإنه كالمسلم فــي حلفه ولا يعد ذلك إيمانا لأنه حكم يجبره الامام عليه قاله في ضيح ولا ينقص الــذي لا إله إلا هو وأما قولها ولا يحلف النصراني واليهودي في حق أو لعان أو غيره إلا بالله ولا يزاد عليهم الذي أنزل التورية والإنجيل اهــ فالمراد نفي ما سئل عــنه من زيادة الذي أنزل التورية والانجيل **وتأولت أيضا:** تاويلا دون الاول **على أن النصــراني يقول بالله فقط:** واليهودي يقول بالله الذي لا إله إلا هو فيلزمه ذلك لقولهــم بالــتوحيد دون النصــارى واعترض الفرق بقوله تعالى: ﴿وقالت اليهود عزيــر ابــن الله﴾ الآية وأجيب بأن عزيرا قالوا ببنوته دون ألوهية ذكره الفيشي **وغلظت:**اليمين لحق الخصم فله إسقاطه **في ربع دينار:** فأكثر ومثله ثلاثة دراهم أو عدلها لشخص واحد فلو ادعى أحد متفاوضين على رجل ثلاثة دراهم لم يحلفه في الجــامع ولو ادعاها عليهما حلفهما فيه لان كل واحد كفيل عن الاخر فالثلاثة عليه ذكــره ح **بجــامع:** فــي حلف المسلم لأنه محل يعظمه وذلك أهيب له ليرتدع عن اليميــن كاذبا فإن أبى عنه عد ناكلا إلا أن يثبت عجزه لمرض فيحلف ببينة وقال ابــن لبابة يحلف في بيته في المصحف وإن لم يثبت عجزه حلف أنه لا يقدر على الخــروج راجلا ولا راكبا وخير المدعي في حلفه ببينة وتاخيره لصحته فإن نكل لــزمه الخروج أو رد اليمين ذكره ب ومن لا جامع لهم حلفوا بمحلهم ولا يجلبون إلى الجــامع قالــه أبو الحسن وقيل يجلبون إليه بكفرسخ وقيل بكعشرة أميال وإلا حلفوا بمحلهم نقله ب عن المعيار وفي التبصرة أن أهل الآفاق يحلفون بمواضعهم إلا أن يقربوا من المصر كعشرة أميال فيجلبون إليه ليحلفوا في المسجد **كالكنيسة:** للكتابي **وبيت النار:** للمجوسي ويحلف كحلف المسلم ويجوز مشي المسلم معهم إلى هــذه المواضــع ويرسل القاضي في ذلك من يحلفهم ذكره ابن فرحون **و: غلظت بالقيــام:** إن حــلف بالجــامع كما هو ظاهر المص وبه صرح شس وابن فرحون

وخصــه أشــهب بالدماء واللعان **لا: تغلظ بالاســتقبال:** فلا يلزمه كما في المدونة خلافــا للأخوين وتبعهما جب وشس **و: غلظت بمنبره عليه السلام:** إن حلف في المديــنة **فقط:** لا غيره من المنابر قال فيها ولا يعرف مالك اليمين عند المنبر إلا منبر النبي صلى الله عليه وسلم وفي الحديث "من حلف عند منبري كاذبا إنما يتبوأ مقعده من النار" ذكره في ضيح ويحلف بمكة شرفها الله تعالى عند الركن ولا تغلظ بالــزمان إلا فــي الدماء فبحين حضور الصلاة وروى ابن كنانة أن المال الكثير كذلــك ذكــره شس وذكر الفاكهاني أنها تغلظ من معظم كبعد العصر وليلة القدر ويوم عرفة أو عاشوراء أو الجمعة.

تنــبيه: التغليظ بمصحف جوزه الشافعية وقال ابن العربي بدعة نقله ح وذكر تت على الرسالة التحليف عليه أو بالطلاق وذكر عب التحليف على المصحف أو على أضــرحة المشــائخ أو بالبتات حيت لا يكف إلا بذلك واحتج ابن عاصم الذي من رواة ابــن القاسم للتحليف بالطلاق بقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بمقدور ما أحدثوا من الفجور نقله ابن فرحون **وخرجت:** إلي الجامع **المخدرة:** بدال مهمــلة أي الملازمــة للســتر **فيما ادعت:** وقام به شاهد أو **ادعى عليها:** وتحلف بحضرة الخصم أو نائبه فإن أبت هي وزوجها عن ذلك خشية الإطلاع عليها فإنه يبعد عنها أقصى ما يسمع يمينها ذكره ح ولو طلب من يعرفها له خشية أن يحلف لــه غيرها لزمها إحضار من يعرفها وقيل ذلك عليه ذكره ابن فرحون ولو ادعت حيضــا حــلفت عليه وأخرت ذكره عب **إلا التى لا تخرج:** لحوائجها **نهارا وإن:** كانت أمة **مستولدة فــ:** تخرج للحلف **ليلا:** وأما من لا تخرج أصلا كنساء الملوك فقــال الأندلسيون تخرج ليلا وإن أبت فملدَّة ولم يصوبه عياض لأنها مكرهة وعن ابــن كنانة وعبد الوهاب تحلف في بيتها وصوبه في ضيح ونقل عن ابن كنانة أن هذا في المطلوبة وأما الطالبة فتخرج إلى محل اليمين ولم يذكروا فيه خلافا .

فــرع: وكذا تحلف المرأة في الجامع إن أرادت الطلاق بعدم نفقة أو بشرط الغيبة فتحــلف لقــد غاب غنها الغيبة التى شهد لها بها وما قدم عليها ذكره ابن فرحون **وتحــلف:** المخدرة **في أقل:** من ربع دينار **ببيتها:** قال فيها وتحلف في اليسير في بيــتها إن لم تكن تخرج ويبعث القاضي من يحلفها لرب الحق ويجزئه رجل واحد ابــن عــرفة وظاهرها أنه لا يقضي له بحضور يمينها نقله ح ونقل عن البرزلي حملــه عــلى وجــه النيابة **وإن ادعيت قضاء على ميت:** أي انك قضيته دينه **لم يحــلف:** عــلى نفيه **إلا من يظن به العلم:** بذلك كقريب مخالط **من:** بالغي **ورثته:** فيحــلف على نفي العلم دون من لا يظن به والصبي وإن بلغ بعد موته ومن نكل سقط حقه فقط قاله فيها فحلفه لا يتوقف عليه حق غيره كما يوهمه عب ولا يسقط حــق مــن نكل إلا بحلف المطلوب فلو نكل غرم لهم ولو نكل بعضهم بعد نكول الغــريم فهــل يغرم له نظرا لنكوله أولا أو لا شيء له لأن الناكل الثاني مصدق للاول ومحل المص ورثة ادعى عليهم وأما لو قام لهم شاهد بحق فيحلف كلهم إلا الصــبي فتوخر له كما مر ولا يضره نكول الكبير وقول عج أنه إن حلف بعضهم ثــبت الحــق لجمعيهم خلاف النقل وإنما يثبت الحق بيمين بعض المدعين عند ابن حــبيب فــي قيام شاهد بصدقة لقوم منهم حاضر وغائب وصغير وكبير ذكره ابن فــرحون وذكــر الخلاف في قيامه لبني فلان هل يكفي حلف جلهم أو احدهم وأما

يميــن وجبت لورثة على رجل فإن حلفه بعضهم بأمر الحاكم أجزأت عن الجميع وإلا فلباقيهم تحليفه ذكره ابن فرحون.

فــرع: لو ادعى أحد متفاوضين دينا على رجل حلفه على جميعه وليس له الحلف عــلى حصة الحاضر فقط فإن حلف لهذا لم يحلفه الاخر لأن فعل احدهما كفعلهما قاله فيها **وحلف:** الدافع **في:** نفي **نقص بتا:** لا مكان القطع به وظاهره كشس كان فــي عــدد أو وزن وفرق عب في الوزن بين ما تعومل به وزنا فقط فكالعدد وإلا فكالغش **و:** في نفي **غــش علما:** إذ لا يمكن القطع فيه فيحلف ما دفع إلا حيادا في علمه إلا ان ياخذها الاخذ ليقلبها فالقول له بيمين لأنه مؤتمن وكذا إن أخذها ليريها غيــره قالــه فيهــا ولا فرق بين الصيرفي وغيره كما لابن القاسم وقال ابن كنانة يحــلف الصــيرفي عــلى البت لأنه لا يخفى عليه ذلك وغيره على العلم **واعتمد البات:** في حلفه **على ظن قوي كخط أبيه:** أو من يثق به أو **قرينة:** كنكول خصمه أو طلــبه الصــلح ببعض الحق وقيل المعتبر اليقين وعليه بنى في ضيح مامر أن الحلف على الظن غموس اهــ ويدل للأول ما في الكافي عن مالك أن من أوصى لــه أو وهب له يحلف وإن كان غائبا مع شاهده على البت وكذا الوارث يحلف مع شاهد أبيه متعمدا عليه.

تــتمة: يحــلف بــتا في كل ما نسبه لنفسه من إثبات أو نفي وفيما نسبه لغيره من إثــبات لا من نفي فيكفي نفي العلم فيقول لا أعلم على موروثي دينا ولا اعلم منه إسلافا وبيعا كذا لشس وهو يفيد أن السيد يحلف على نفي فعل عبده على العلم وإن كان الغرم عليه لأن الوارث كذلك وقال الفاكهاني أن الحالف يحلف على ما يعرفه إن كــان من فعله وعلى علمه إن كان من فعل غيره لأنه لا يصل فيه إلى القطع **ويميــن المطــلوب:** بقدر معين أنكره بالله **ما له عندي كذا:** كمائة **ولا شيء منه:** لان نفــي الكل لا ينفي أجزاءه ومثله ولا أقل منه وقيل يكفي ما له عندي كذا حتى يقــول المدعي هل لي عندك بعضه أو يسمي جزءا ذكره في ضيح عن المازري **ونــفى:** مع ذلك **سببا** له **إن عين:** كمائة من سلف **و:** نفي **غيره:**فيقول ماله عندي مائة من سلف ولا غيره وإلا لم يجزه قاله أشهب وسحنون وقال الباجي القياس أن يكتفي بذكر السبب لأنه لم يطلبه بغير ذلك ذكره في ضيح ولا يكفي ماله علي حق وذلك لأن يمين المنكر تطابق الإنكار وقال عبد الملك يبرئه حلفه ماله علي حق أو مالــه عندي شيء مما يدعيه وقال ابن حبيب يبرئه إن كان صالحا والمدعي متهم ذكــره فــي ضيح وأما يمين المدعي مع شاهده فعلى طبق الشهادة لا الدعوى فإذا شــهد له بإقرار حلف أنه أقر له بكذا إلا أن له عليه كذا أو غصبه فإن كان غائبا زاد وأنــه باق عليه إلى الآن قاله ابن عبد الحكم ضيح وإنما يظهر على أن اليمين كشــاهد ثــان وأمــا على أنها استظهار والحق مستند للشاهد فينبغي أن لا تشترط المطابقــة **فــإن قضاه:** بلا بينة وجحده الطالب وزاد حلفه أنه ما أسلفه **نوى سلفا يجب رده:** الان ويبرأ من الاثم في ذلك ضيح وانظر هذا مع قولهم أن اليمين على نيــة الحــاكم اهــ وأجيب بأنها هنا ليست على نيته لكونها في غير حق في نفس الامر **وإن قال:** من ادعى شيء بيده هو **وقف أو ولدي لم يمنع مدع:** بقوله ذلك **مــن:** إقامة **بينة:** ويحاكم ناظر الوقف أو الولد الكبير أو أبو الصغير **وإن قال هو لفــلان فإن حضر:** فلان حيئنذ **ادعى:** الطالب **عليه فإن حلف:** المقر له لعدم البينة **فــلمدع:** حيئنذ **تحليف المقر:** أنه ما أقر إلا بحق فإن حلف فلا كلام **وإن نكل:** أي

المقـر **حلف:** المدعي **وغرم:** له المقر **ما فوته:** بإقراره قيمة المقوم ومثل المثلي وأمـا لـو نكل المقر فإن حلف المدعي ثبت حقه وإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المقر إذ لو نكل لم يغرم إلا يحلف المدعي وهو قد نكل أولا ومن نكل عن يمين لا يعـود فيهـا كذا في ضيح أو **غاب:** المقر له غيبة بعيدة **لزمه** أي المقر **يمين:** أنه لـلغائب أو **بينة:** على ذلك ويبقى المال بيده **وانتقلت الحكومة له:** أي للغائب قاله ح فيبقى المدعي على حقه إذا قدم الغائب **بأن نكل:** المقر في غيبة المقر له **أخذه:** المدعـي حـوزا حـتى يقدم الغائب **بلا يمين:** إذ لا معنى لها لأنه لا تقطع حجة الغـائب وقيـل لا يـاخذه إلا بيمين **وإن جاء المقر له:** بعد حلف المقر أو نكوله **فصـدق المقـر:** فيما أقر به **أخذه:** بلا يمين إن كان عند المقر وبها إن كان عند المدعـي قاله ح فإن كذبه فلا حق له فيه وهل يكون لبيت المال لأنه كمال لا مالك لــه وهو ظاهر الروايات أو يسلم لمدعيه إذ لا منازع له وبيت المال لم يحزه حتى يدافــع عنه الامام أو يبقى بيد حائزه ذكرها ضيح واستظهر عب القول الثاني **وإن اسـتحلفه:** المدعـي أي حلف غريمه **وله بينة حاضرة أو:** قريبة **كالجمعة:** ذهابا **يعلمها:** فتركها وهل يكفي في تركها الاعراض عنها أو لا بد ان يصرح به خلاف ذكره في ضيح **لم تسمع:** بعد ذلك ببينة واما إن بعدت أو لم يعلم بها فله القيام بها والقـول له بيميـن في نفي علمه ذكره في ضيح وذكر شس أن حكم اليمين قطع الخصـام في الحال لابراءة الذمة بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة ويعتذر بأنه لم يعـلمها أو غيبـتها أما إن علمها حاضرة ففي الحكم بها روايتان المشهورة عدمه وبالاخـرى قال ابن وهب وأشهب ضيح وصححها ابن القصار وغيره لظاهر قول عمـر رضي الله عنه البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة اهـ وما هنا لا يتكرر مع قوله في القضاء فإن نفاها واستحلفه إلخ لأنه هنا لم ينفها **وإن نكل:** مدعى عليه **فـي مالــه أو حقــه:** أي حق ءائل له كخيار وأجل **استحق:** ذلك **به:** أي بنكوله **بيميـن:** أي مع يمين المدعي **إن حقق:** عليه الدعوى فإن اتهمه ثبت الحق بمجرد نكوله على المشهور كما في ضيح فالمشهور أن يمين التهمة تتوجه خلافا لأشهب وأنهـا لا تـرد خلافا لما في سماع عيسى وذكر ابن فرحون في دعوى لا تحقيق فيها أنه إذا نكل المطلوب قيل يغرم وقيل يحبس وقيل ترد على المدعي فيحلف مع غلـبة الظن وذكر أنها لا تجب إلا على من يتهم بما ادعى عليه وذكر فيمن ادعى عـليه بـتعد أنها لا تجب عليه بالخلطة بل بكونه ممن يتهم بذلك سواء ثبت عليه الـتعدي أم لا وأنه لا تلحقه التهمة فقول المدعي قد أنكر صداق ابنتي وأثبته عليه بعد ذلك إذا لم يكن من زلته غير هذا وذكر أن المتهم لا يحلف إذا أنكر ضياع ما يدعيه المدعي حتى يحلفه لقد ضاع له ما يدعيه .

تنبيه: لا يعارض هذا قوله فيما مر فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع كاظن لأنه فـي غيـر دعـوى الاتهـام **وليبيِّن الحاكم:** للمطلوب **حكمه:** أي النكول وهو ان المدعـي يحلف ويستحق إن حقق وإلا لم يحلف قال مالك وإذا جهل المطلوب ذلك فليذكره له نقله في ضيح وظاهره كالمص وجوب ذلك وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالاعذار في محله وعبارة جب وشس ينبغي وظاهرها الندب **ولا يمكن:** من توجهت عليه **منها:** أي من العود لها **إن نكل:** لأن نكوله تعلق به حق لخصمه فلا يبطل سواء نكل عند حاكم أو غيره كما في ح بنطق أو امتناع أو رد على المدعي كذي شاهد ردها على المطلوب كما في المدونة وليس للمطلوب ردها على الطالب لأنــه هـو ردها قاله فيها فاليمين المردودة لا ترد لان نكول الثاني تصديق للاول

وفـــي ضيح أن نكول المدعي عن يمين ردها عليه المطلوب كحلف المطلوب في سـقوط الحق عنه **بخلاف مدعى عليه التزمها ثم رجع:** عنها إلى تحليف المدعي فلـه ذلك لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى قاله أبو عمران وخالفه ابن الكـاتب ورأى أنهـا تلزمه فلا يردها نقله في ضيح **وإن ردت:** اليمين **على مدع وسكت:** غير ناكل **زمنا:** طال أو قصر **فله الحلف:** وليس سكوته نكولا وكذا من طـلب المهلة ليتروى في حلفه وعدمه إلا أن يطلب الخصم تعجيله ذكره عب وفي الكـافي ومـن سـأل الحاكم النظر في يمينه انظره ما لم يتبين ضرره ولدده ولما كانت الحيازة قد تقطع الدعوى وهي انواع لأن الحائز إما اجنبي أو غيره وكل إما شريك أو لا ذكرها المص وبدأ بأقواها فقال **وإن حاز أجنبي غير شريك:** أي حاز عقـارا بدليـل تقييده بعشر سنين وغيره لا يفتقر إليها **وتصرف:** وإن بانتفاع على المشـهور وقيل لا بد من هدم أو بناء أو إكراء وهو ظاهر قولها فإن كان المدعي يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له اهـ والتصرف ثلاثة أنواع لأنه إما أن يوثر في منفعة كأخذ ثمرة وسكنى دار وحرث أرض وركوب دابة واستخدام عبد ولبس ثوب أو في عين كهدم وبناء وغرس أو في ملك كبيع وهبة وعتق وتدبير وإتلاف ووطء أمـة وأضعفها الاول وأقواها الثالث ولذا لا يحتاج لطول مدة فعلم المدعي ولـم يـنكره بـالفور يبطل دعواه كما في ضيح والثاني واسطة ولذا قيل إذا علم المدعي به سقط حقه **ثم ادعى حاضر:** ومثله من على يومين إلا المرأة فاليوم عذر لهـا ذكره ابن فرحون وأما الغائب فإن لم يعلم فعلى حقه وإن طال الزمن ويحمل عـلى الجهل وإن علم فسبعة أيام عذر ويستحب إشهاده ولا يضره تركه إلا لطول كسـبعين سـنة مع فشو تملك الحائز قاله ابن حبيب وفي ضيح أن سبعة أيام عذر وكـذا مـا دونها إن تبين عذره كعجزه عن قدوم وتوكيل وإلا فقال ابن القاسم لا يسقط حقه إذ قد يكون معذورا من لا يتبين عذره وذكر ابن حبيب أنه لا يسقط إلا أن يثـبت عذره **ساكت:** فلو نازعه في المدة عند حاكم أو غيره لم يبطل حقه وقيل يشترط دوام نزاعه وقيل لابد من كونه عند قاض وذكر تت عن يوسف بن عمران أن الحيـازة إنمـا تفيد في محل الأحكام لا في البلاد السائبة **بلا مانع:** كخوفه أو كونـه وراء بحـر أو مدينا للمدعي الحائز مع عسره أو ضعيفا أو مختلا عقله أو امـرأة أو صغيرا أو سفيها إلا أن يبلغ وتعنس الجارية ويملك السفيه أمره ويحاز عـليهم بعـد ذلـك ولا يعذر بجهل حكم الحيازة ولا بغيبة البينة لكن يعذر بجهل التصـرف أو أن الملك له فلا بد من علمهما إذ لو علم بالتصرف وقال ما علمت أنه ملكي والان وجدت الوثيقة عند فلان صدق بيمين ذكره ح وذكر عن العتبية ما يفيـد تصديقه بيمين في عدم علمه بالحيازة وأنه يحمل على الجهل وعن ابن ناجي أنـه لو قال علمت الملك ولم أجد البينة إلى الان لم يعذر وهو خلاف قول عب أنه يعذر بجهل ما يقوم به من بينة أو وثيقة **عشر سنين:** وإن بتلفيق حوز الوارث مع حـوز موروثـه كما لابن فرحون والظرف معمول لحاز وساكت والتحديد بعشر لـربيعة وبـه أخذ ابن القاسم محتجا بقوله عليه السلام »من حاز شيئا عشر سنين فهـو لـه وفي الموازية أن السبع كالعشر ولم يحد مالك في ذلك حدا وفي ضيح أنه مقتضـى الـنظر إذ يـرجع فيـه لدلالة العادة وذكر ابن فرحون أنه إن كان المدعي مجاورا للحائز عالما بما أحدث من هدم وبناء ولم ينكر فهذه حالة كالاقرار ولا شيء له معها **لم تسمع:** دعواه لتكذيب العرف لها فلم تشبه ولذا لا توجب بيمين الحائز كما فـي شس لكن يسأل لعله يقر للمدعي بالاصل ويعتقد أن مجرد حوزه يوجب له الملك وقيـل إن ثبت أصل الملك للمدعي سئل الحائز عن سبب ملكه وإلا فلا وبه أفتى ابن

رشـد وقيـل إن عـرف بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك ذكره في ضيح **ولا بينـته**: وهذا لا يغني عنه ما قبله إذ قد تسمع البينة فيما لا تسمع فيه الدعوى مجردة كعـتق وطـلاق **إلا**: أن تشهد **بإسكان**: من المدعي للحائز **ونحوه**: كإعمار ومساقاة وكراء فإن شهدت له بذاك حلف على رد دعوى الحائز انتقال الملك له فلم يدعه وإنما تمسـك بالحيـازة فلا يحتاج ليمين قاله في ضيح فالحيازة لا تنفع إلا من جهل أصل مدخلـه فيها كما في ح فإن عرف أن أصله بكراء أو نحوه حمل على ذلك حتى يثبت الشراء ونحوه إلا أن يطول زمن ذلك كخمسين سنة وقد أحدث بناء أو غرسا بحضرة الطـالب وهو ساكت بلا عذر فذلك قطع لحجته ذكره ابن فرحون وذكر أن من قضى له بشيء فلم يخرجه من يد المقضى عليه حتى طال زمنه لم يسقط حقه.

تنـبيه: لا حيـازة فـي حـق الله تعالى وإن طالت كمن احدث ضررا في طريق المسـلمين يقطع شيء منها ذكره في تحقيق المباني وكذا الحُبُس ولو حيز سبعين سـنة مـع البناء والغرس والتعويض إذا ثبت تحبيسه وملك المحبس له يوم حبسه وعيـن بالحيـازة لـه فإن أثبت الحائز السماع بالشراء من جد القائم نظر للتاريخ فقضى بأقدمهما وإن جهل فقال ابن رشد يقضي بالشراء وقال غيره بالحبس ذكره ح **كشريك**: في المحوز **أجنبي حاز فيها**: أي في العشر **إن هدم وبنى**: الواو بمعنى أو وكـذا إن غـرس أو قلع شجرا ولا يعتبر هدم ما يخشى سقوطه ولا بناء خف كـرم وإصلاح ما وهي ولا يحوز بانتفاع كسكنى وأزد راع فالأجنبي شريك أولا يحـوز فـي العشر بهدم أو بناء لا بانتفاع إن كان شريكا وإلا فيحوز به كما مر وقيـل لا حيـازة به وإن طال الزمن وأما تفويت الملك ببيع أو غيره فقد مر عن ضـيح أنه لا يحتاج لطول مدة وذكر ح عن ابن رشد أنه حيازة ولو بين أب وابنه وإن لـم يطـل الـزمن ثم إن حضر البيع فسكت لزمه في حظه وله الثمن إلا أن يسـكت سنة فللبائع بيمينه وإن لم يحضر البيع فقام حين علم أخذ حظه وإن سكت سنة لم ياخذه إلا بالثمن وإن لم يقم إلا بعد مدة الحيازة فلا شيء له وإن حضر هبة أو صـدقة أو تدبيـرا أو عتقا فسكت حتى تم المجلس فلا شيء له وإن لم يحضر فقـام حين علم فله حقه وإن سكت كسنة فلا شيء له وهل الكتابة كالبيع أو كالعتق قولان اهـ وذكر الفاكهاني أنه إن قام بفور البيع وأثبت مدعاه خُيِّر بين الثمن ورد الـبيع وإن قـام بقربه فله الثمن ولا يرد البيع وإن قام بعد حين فلا شيء له **وفي الشـريك**: بـإرث أو غيـره **القريب معهما**: أي الهدم والبناء ولا يحوز بالانتفاع **قـولان**: لابـن القاسم أو لهما أنه يحوز معهما بعشر والأخير أنه إنما يحوز بأكثر مـن أربعين وهو الراجح وأما قريب غير شريك فالراجح أنه كقريب شريك ذكره ح فالقـريب لا يحـوز بالانـتفاع كالسكنى وأخذ الثمرة وإن طال الزمن ولا بهدم ونحوه على الراجح إلا مع الطول وأما التفويت فيكفي بلا طول اتفاقا وهل الصهر والمولى كالاجنبي فحيازته عشر وإن لم يهدم ولم يبن وقيل إنما يحوز بهدم أو بناء وقيـل لا إلا مع الطول وإليه رجع ابن القاسم ذكره ابن فرحون وإن كانا شريكين فلا حيازة بنحو السكنى وفي الهدم ونحوه قولان هل حيازة مع العشر أو مع الطول ذكره في ضيح **لا**: حيازة **بيـن أب**: وإن علا كما لابن فرحون **وابنه**: قام أحدهما في حيازة الآخـر أو بعدهـا **إلا كهبة**: وبيع مما يفوت الملك لا بهدم وبناء **إلا أن يطول**: الزمن **معهما**: أي الهدم والبناء **ما تهلك**: فيه **البينات وينقطع العلم**: بأن فاق أربعين سنة نقله ابـن فـرحون عن ابن رشد ولا حيازة بينهما بنحو السكنى اتفاقا **وإنما تفترق الدار**: ونحوهـا مـن العقار **من غيرها**: كعرض وحيوان **في**:حيازة **الاجنبي**: وأما القريب

فسيان في حقه كما في ضيح **ففي الدابة:** تركب وامة الخدمة **السنتان ويزاد:** فوق ذلك **في عبد:** لخدمة أو غيرها كتجر **وعرض:** كإناء نحاس وثوب ولا يبلغ في ذلك عشرة أعوام وما للمص هنا نقله في ضيح عن أصبغ وفي تحقيق المباني أن ثوبا لا يلبس كالدار وفي ق وح عن ابن رشد أن السنة والسنتين في الثياب حيازة إن كانت تلبس وتمتهن والسنتين والثلاث حيازة في الدواب إذا كانت تركب وتحلب المواشي وفي الإماء إذا كن يستخدمن وفي العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في ذلك بين الأجنبين عشرة أعوام وفيها لابن القاسم أن من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والأمة توطأ اهـ فلم يفرق بين الأجنبي وغيره.

فرع: ذكر ح أن البرزلي نسب لابن رشد أن الدين لا يبطل بالطول لعموم قوله عليه السلام لا يبطل حق مسلم وإن قدم واختاره التونسي إذا كان بوثيقة بيد ربه لأن ذلك دليل على أنه لم يقبضه إذ العادة إذا قبضه أخذ عقده فإن كان بلا عقد أو وجد بيد المطلوب فقولان وذكر ابن فرحون أن من قام بذكر لا يبطل حقه وإن طال زمنه إلا أن يموت غريمه فيقسم ماله وهو حاضر ثم قام بعد ذلك فلا شيء له إلا لعذر في ترك قيام كعدم معرفة ببينة أو غيبتها فيحلف أن سكوته لما ذكر فله حقه ونقل عن المفيد أن الدين يبطل إذا طال زمنه كثلاثين سنة مع حضور ربه والمدين فليس على المدين إلا اليمين وذكر ح عن المازري الخلاف فيما يقطع طلب دين ثابت في الوثيقة وربه حاضر مع المطلوب ولا مانع فلمطرف عشرون سنة ولمالك ثلاثون واتفقا على أن ذلك يقطع طلب الدين وأن الحديث مقيد بوجود مانع فإن لم يوجد فطول السكوت يقوي جانب المطلوب اهـ وفي المعيار عن العبدوسي أن طول مدة دين برسم كأربعين لا يبطله اتفاقا وإنما الخلاف إذا ادعى المدين قضاء مع طول المدة ولا دليل على عدم قضائه من مغيب أو إكراه أو إنكار فقيل يصدق في قضائه بيمين والمشهور لا يصدق فإن كان بلا رسم فالمشهور يصدق بيمين نقله ب وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الدماء وهي خطيرة القدر في الدين وفي الحديث "من شارك في دم امرئ مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب ءائس من رحمة الله" وحفظ النفس من الخمس المجمع عليها في كل الشرائع وهي حفظ النفس والأديان والأنساب والعقول والأموال وقيل والأعراض كذا في التنقيح وذكر ابن رشد في المقدمات أن الله تعالى حرم قتل النفس بغير حق وأوعد عليه بالنار لم تختلف في ذلك الشرائع والملل وأن القتل ظلما ليس بعد الشرك بالله ذنب أعظم منه واختلف في قبول توبة القاتل فقيل لا تقبل والوعيد أحق به لقوله عليه السلام "كل ذنب عسى الله أن يعفو عنه إلا من مات كافرا أو قتل مؤمنا متعمدا" ولأن من شرط التوبة من مظالم العباد تحللهم ولا سبيل إلى ذلك إلا بأن يدرك المقتول قبل موته وقيل إنه في المشيئة وأن توبته تقبل وأخذ القول الأول من قول مالك إن إمامته لا تجوز وإن تاب والثاني من قوله إن من توبته أن يعرض نفسه على أولياء المقتول فإن أقادوا منه وإلا بذل لهم الدية وصام شهرين متتابعين أو أعتق رقبة إن كان واجدا وأكثر من الاستغفار ويستحب أن يلازم الجهاد ويبذل نفسه لله وأما القول بأنه مخلد في النار فخطأ مخالف لأهل السنة لأن السيئات لا تبطل الحسنات والمؤمن لا بد أن يجازيه الله على حسناته قال تعالى: ﴿فمن يعمل من الصالحات

وهو مؤمن فلا كفران لسعـــيه﴾ ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره﴾ واختلف على القولين وفي قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾ وقوله فـــي الفرقـــان: ﴿ويخلد فيه مهانا إلا من تاب﴾ فعلى أنه لا توبة له نسختها الأولى وقيل لا نسخ فالثانية في الكفار والأولى في المؤمنين والخلود غير مؤبد إذ لا يؤبد فـــي الـــنار إلا الكفار وعلى أن توبته مقبولة فالثانية نسخت الأولى وقيل لا نسخ وهمـــا في الكفار وقيل الأولى في المؤمنين والمعنى أن ذلك جزاؤه إن لم يغفر له كمـــا روى أبـــو هريرة وقيل المراد بها من استحل القتل وصوب ابن رشد أنه لا نســـخ لأن لفظ الآيتين بالخبر وهو لا يدخله النسخ واختلف أيضا في القصاص هل يكفـــر إثـــم القتل لقوله عليه السلام "الحدود كفارات لأهلها" أو لا يكفره والحديث خـــاص بحـــق لله تعـــالى ذكـــره ابن رشد قلت ولعل الخلاف في غير من طاع بالقصـــاص لقولـــه تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ وأما موجبات القتل في الدنيـــا فخمـــس القصاص والدية والكفارة والتعزير والقيمة فالقصاص ويعبر عنه بـــالقود فله شروط أشار لها المص فقال **إن أتلف مكلف:** أي بالغ عاقل وإن سكر بحرام حرا كان أو عبدا ولذا قال **وإن رق:** فخرج بالمكلف الصبي والمجنون لأن عمدهمـــا كالخطـــأ تحمله العاقلة قال فيها وفي الموازية إن فعل المجنون المطبق والصـــبي هـــدر في الدم والمال نقله في ضيح وإن كان المجنون يفيق أحيانا فقتل حـــال إفاقـــته اقـــتص منه في حالها فإن جن أخر للإفاقة قاله فيها فإن أويس منها فالديـــة في ماله قاله محمد وقال المغيرة يسلم لأولياء الدم ليقتلوه وقال إن من ارتد ثـــم جن لم يقتل حتى يصح لدرء الحدود بالشبهات وقال اللخمي يخير الأولياء بين قتله وأخذ الدية من ماله وإن لم يكن اتبعوه هذا كله في ضيح ولو أشكل على البينة أقـــتل حـــال عقله أو جنونه فلا شيء عليه كما صوبه ابن ناجي ذكره ح وذكر أن قولـــه عـــليه السلام "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتـــلم وعن المجنون حتى يفيق" إن الرفع فيه للاثم وهو من خطاب التكليف وأما الضمان فهو خطاب الوضع الذي معناه وضع الله تعالى شيا علامة على حكم ولا يشـــترط فيه علم المكلف ولا قدرته فيضمن ما أتلفه في نومه من مال أو دم **غير حربي:** فلا يقتص من حربي قتل ثم أسلم لأن الإسلام يجب ما قبله **ولا زائد حرية:** عـــلى المقـــتول فـــلا يقتل حر بمن فيه بقية رق وإن قل ولا بعبد وإن كان مسلما ممـــلوكا لغيـــره وكـــذا بعـــبده إلا أن يزيد العبد بالإسلام فيقتل به حر كافر على المشهور **أو:** زائد **إسلام:** فلا يقتل مسلم وإن عبدا بكافر وإن حر اتفاقا كما في ح عن البيان **حين القتل:**هذا معمول زائد فلا يعتبر ما طرأ من عتق القاتل أو إسلامه بعد قتل مثله وظاهره أنه لا ينظر لحين سبب القتل وليس كذلك إذ لو طرأ عتق أو إســـلام لأحدهمـــا بيـــن الرمي والإصابة أو بين الجرح والموت اعتبر القصاص بالحالين معا قاله جب فيشترط التكافؤ من حين السبب إلى حصول[7] القتل اتفاقا كذا في ضيح فلو رمى عبد مثله فعتق قبل موت المرمي لم يقتل به لحريته حين القتل ولو رمى حر نصراني عبدا فحارب الرامي فأخذ واسترق ثم مات المرمي لم يقتل له لحريته حين الرمي ولا يضره طرو الرق ولو رمى مسلم كافرا فأسلم قبل الإصابة لم يقـــتل لـــزيادته حين الرمي بالإسلام وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيدا فأحـــرم قبل أن يصيبه **إلا لغيلة:** بكسر غين معجمة بعدها ياء وهي القتل خفية لأخذ مـــال كان يخدعه فيذهب به لموضع فيقتله لأخذ ماله فهذا لا يشترط فيها المساواة

---

[7] في خـــ 1 ك حين.

لأنـــه حرابة كما في الكافي وابن سلمون فالقتل غيلة يقتل به زائد حرية أو إسلام وفي الحديث "ولا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله غيلة" وفي ضيح أن استثناءه منقطع لأنــــه فـــي الحقيقـــة لم يقتل به بل للفساد في الأرض بدليل أن عفو ولي الكافر لا يســـقط القتل وفيها أن صلح الولي عن قتل الغيلة مردود اهـــ وذلك لتعلق حق الله تعـــالى ولـــذا لا عفـــو فيه للولي واختلف هل يثبت بشاهد وقسامة **معصوما:** هذا مفعول أتلف أي يشترط في القتيل كونه معصوم الدم فخرج الحربي والمرتد ولا بد أن تـــدوم عصمته من الجرح **للتــلف:** أي الموت **و:** من الرمي **إلى الإصابة:**وهذا الكـــلام فـــي الـــنفس لأن الجرح يأتي فلا يقتص من مسلم ارتد مقتوله بين الرمي والإصـــابة أو بيـــن الجرح والموت لعدم عصمته حين القتل وكذا لو رمى حربيا فأسلم بين الرمي والإصابة لعدم عصمته حين الرمي والعصمة تكون **بإيمان:** بالله ورســـوله لقولـــه عليه السلام "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها" أو **أمان:**لحربي من الإمام أو غيره لقولـــه تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجـــره﴾ الآية أو جزية لقوله تعـــالى: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ الآية ولم يذكرها المص لأنها أحرى من الأمان أو لأنـــه يشملها **كالقاتل:** فإنه معصوم **من غير المستحق:**لدمه وأما المستحق فلا قود عـــليه فـــي قتله فقط دون جرحه لقوله الآتي وإن فقئت عين القاتل إلخ **و:** لكن إن قتله بلا إذن الإمام أدب لإفتياته عليه إلا أن يعلم أن الإمام لا ينصفه فلا يؤدب ولو قـــتله غيلة كما في خ ويراعي هنا أمنه فتنة ورذيلة **كـــ:قاتل مرتد:** وإن في زمن اســـتتابته قاله عب **وزان أحصن:** بلا إذن الإمام فيؤدب ولا قود فيهما وفي المرتد ديـــة مجوســـي ثلث خمس دية مسلم كما يأتي وقال سحنون لا دية له ولا دية في المحصـــن وإن قتل خطأ ومثله الزنديق والمحارب وقال سحنون ولا قصاص ولا ديـــة على قاتل المرتد إلا الأدب وكذلك من قتل زنديقا أو زانيا محصنا أو قطع يد سارق قد توجه عليه القطع لأن هذه حدود لا بد أن تقام نقله شس وأما قطع عضو مـــنهم ففـــي عمـــده القود وفي خطئه الدية لأن الحد إنما أوجب في النفس لا في العضـــو ذكـــره ح وأمـــا زان لم يحصن ففيه القود إلا أن يجده مع زوجته وجاء بأربعـــة شـــهود أنه وطئها لأن من حل به مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفســـه والظالم أحق أن يحمل عليه وتلزم ديته عند ابن القاسم وقال غيره هدر وقد أهـــدر عمر رضي الله عنه غير ما دم في مثل هذا من التعدي ذكره ابن فرحون **و:قاطع يد سارق:** إن ثبتت سرقته ببينة ومحل أدبه أن قطعها عمدا بلا إذن الإمام لافـــتياته عـــليه **فالقود:**أي القصاص هذا جواب قوله إن أتلف **عينا:**أي متعينا فلا يجـــبر ولي الدم القاتل على دفع الدية فإما اقتص أو عفا وقال أشهب يجبره فيخير الولي في القود والدية واحتج له في الكافي بقوله عليه السلام "من قتل له قتيل فهو يُخَيَّر النظرين إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية" ونقله عن ربيعة وابن عبد الحكم اهـــ ومبنى الخلاف قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف﴾ الآيـــة فقيـــل العـــافي القاتل والمعنى من أعطى من أخيه القاتل شيء من العقل فرضي به وعليه فمعنى الحديث أن يأخذ الدية إن بذلت له وقيل العافي الولي عن الـــدم فيتبع القاتل بالدية واستبعده ابن رشد في المقدمات لأن شيئا نكرة فلا يراد به القصاص لأنه معرفة لتقدم ذكره وفي ضيح عن جماعة أن الخلاف في النفس وأن الجراح وافق فيه أشهب وعليه فالفرق أن الجارح يستبقي المال لنفسه والقاتل إنما يترك المال لغيره فهو مضارٌ بامتناعه من الدية ويستثنى من الخلاف العبد الجاني فـــإن ولـــي الدم مخير بين القود وأخذه فإن أخذه خير سيده بين إسلامه وفدائه كما

يأتي والفرق أن العبد سلعة تملك فلما جاز إتلافه جاز أخذه والحر لا يملك ولا يجوز أخذ ماله إلا بطوعه ذكره ح **ولو قال إن قتلتني أبرأتك:** مبالغة في لزوم القود فلا يسقطه قوله ذلك لأنه قبل القتل لم يجب له حق حتى يسقطه وبعده فالحق لوليه هذا قول ابن القاسم وسحنون كما في ضيح وقيل يسقطه وقيل لا قود لشبهة عفو القتل وتلزم الدية في مال القاتل واستظهره ابن رشد نقله ح ولو عفا عنه بعد إنفاذ مقتله صح عفوه لأنه أسقط حقه قبل وجوبه وفي الكافي أن من جرح وقال إن مت فقد عفوت فالمشهور عن مالك لا شيء على الجاني وروى عنه أيضا أنه لا قود وتلزمه الدية اهـ ولو أذن في قطع يده فليس إلا الأدب ولو أذن في قتل محجوره لزم القود إذ بمجرد حقه يصير الحق لعاصبه قاله عب ومفاده أن لا قود إذا كان الإذن من عاصبه ولو أذن له في قتل عبده ففعل ضربا مائة وسجنا عاما وهل يغرم القاتل القيمة كما لأصبغ لأنه ءادمي كالحر أولا كما لسحنون وصوبه ابن أبي زيد لأنه مال ومن أتلف مالا بإذن ربه فلا شيء عليه نقله ح وذكر عب أن هذا إذا لم يكن ما أتلفه مودعا له وإلا ضمن لكونه في أمانته **و:** لأجل تعين القود **لا دية لعاف مطلق:**بكسر اللام بأن لم يصرح بقصد الدية سواء قال عفوت فقط أو عفوت عن القود **إلا أن تظهر إرادتها:** حين العفو بقرينة **فيحلف:** أنه ما عفى إلا لأخذها **ويبقى على حقه:** في القود **إن امتنع:**القاتل من دفع الدية وفي ضيح عن الواضحة أن هذا إذا قال الولي ذلك بالحضرة فإن سكت حتى طال فلا شيء له وذكر ب أن ظاهر الباجي أنه خلاف المشهور لا تقييده.

فرع: لو اتفقا على دية مبهمة حكم بدية مربعة ذكره في المقدمات **كعفوه عن العبد:**ثم قال إنه عفا لأخذه أو أخذ قيمة المقتول فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف ويخير سيد الجاني في دفعه أو قيمة المقتول أو ديته إن كان حرا وهل تكون منجمة أو حالة قولان كذا في بهرام وضيح ولم يذكرا قيمة القاتل فيما يخير فيه سيده وذكرها عج ومن تبعه وأنه لو قال العافي عفوت عن مال ولم أرد واحدا مما ذكر خير سيد الجاني في قيمته وغرم ما جناه من قيمة أو دية.

تنبيه: مال العبد الجاني لسيده إن فداه أو قتل وإن أسلمه فهل يتبعه قولان ومذهبهما أنه يتبعه وأما إن جرح فارش جرحه يتبعه ذكره ح بعد هذا قول عند قول المص فإن استحياه الخ وذكر أن جنايته على سيده لغو فإن جنى عليه وعلى غيره خير في فدائه بجناية غيره أو إسلامه له كله ولا يقاصه بجنايته وقال أصبغ في عبد ضرب بطن سيدته فأسقطت أنها تخير في دفع نصيب الأب من دية الجنين أو تدفع له العبد كله نقله ح **واستحق ولي:** أي ولي الدم **دم من قتل القاتل:**عمدا فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه قال فيها ومن قتل رجلا عمدا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا فدمه لأولياء الأول اهـ وروى ابن عبد الحكم أنه لاشيء لهم نقله شس **أو:**من **قطع يد القاطع:** عمدا فللمقطوع الأول يد قاطع قاطعه إن شاء قطع أو عفا ولو قطع الأول من المنكب والثاني من الكوع فللأول قطع بقية يد قاطعه أو قطع الثاني من الكوع وقال محمد يجمعهما **كدية خطأ:**أي كما يستحق دية القاتل إن قتل خطئا أو دية يد قاطعه إن قطعت خطئا قاله فيها وإن قتل قاطعه خطئا فله دية يده من الدية وإن قتل عمدا فصالح وليه بالمال فقولان **فإن أرضاه:**أي ولي الأول **ولي:** المقتول **الثاني فـ: الحق له:**والتخير لولي الأول كما يفيده قوله فإن أرضاه قال فيها ويقال لأولياء المقتول ءاخرا أرضوا أولياء المقتول

الأول وشأنكم بقاتل وليكم في القتل والعفو فإن لم يرضوهم فلأولياء الأول قتله أو العفــو عنه ولهم أن لا يرضوا بما بذل لهم **وإن فقئت عين القاتل:** عمدا أو **قطعت يــده:** ولــو حصل ذلك **من الولي:**المستحق لقتله لأن أطرافه معصومة من الولي وغيــره ومقابل لو في الواضحة **بعد أن أسلم إليه:**ليقتله وأحرى قبل ذلك **فله:** أي القاتل **القود:**ممن جنى عليه وله العفو وله دية ما وقع خطئا من الولي أو غيره كما فــي المدونــة وفيهــا أنــه لا مقال للولي فيما جناه الأجنبي عمدا أو خطئا على الأطــراف وفــي ضيح عن أبي عمران لو غاب عليه الولي فوجد قد قطع يده أو رجلــه فقــال إنما أردت قتله فاضطرب حتى أصابه ذلك فالقول له **وقتل الأدنى:** كعــبد أو كافر **بالأعلى:**من حر ومسلم **كحر كتابي بعبد مسلم:** لأن حرية الكافر لا توازي حرمة الإسلام ولذا لا قود في العكس وعن ملك لا قود في الصورتين لأن فــي هــذه حــرية وفي هذه إسلام ويخير سيد قاتل الذمي في فدائه بدية الذمي أو إســلامه فيباع لولي الدم إذ لا يملك الكافر مسلما **و:** قتل الكفار **بعضهم ببعض:**إلا مــن زاد بحرية **من كتابي ومجوسي:**ذميين إذ لا يقتص من حربي **ومؤمن:** بالفتح وهــو مــن أعطى له الأمان وذلك لأن الكفر ملة واحدة فكل من لا يقتص له من مســلم لنقصــه عــنه في الدين يقتص لبعضهم من بعض **كذوي الرق:** فإنه يقتل بعضهم ببعض وكامل الرق كغيره وفي قتل العبد بعبده قولان ذكرهما ابن سلمون وذكر عن ابن شعبان أنه لا يقتل به.

فــرع: لا يقتل الرجل عبده بعبد ءاخر إلا عند الإمام ولا يقطعه في سرقة إلا عنده وإنما له أن يقيم حد الخمر أو الزنى قاله فيها **وذكر وصحيح وضدهما:** أي الأنثى والسقيم فيقتل ذكر بأنثى وهي به وصحيح بمريض وسالم الأعضاء بغيره كالعكس لقولــه عليه السلام "المسلمون تتكافؤ دماؤهم" قال فيها وإنما هي النفس بالنفس لا يــنظر إلى نقصــان البدن وعيوبه **وإن قتل عبد عمدا:** حرا أو عبدا كما في عج ويفيده حذف المقتول وخصه بهرام و ح بالحر ويلائمه ذكر القسامة إذ لا تكون إلا فــي حر **ببينة أو قسامة:** وأما لو أقر بذلك فللولي القود دون الاستحياء فإن كان ممن يجهل أو يظن أن له استحياءه فله معاودة القتل قاله فيها **خير الولي:** في قتله واســتحيائه ولا حجــة لســيده لأن قتله عليه وأخذه سواء وإنما لم يخير الولي مع القــاتل الحــر لأنــه لا يؤخذ ماله إلا بطوعه إذ يقول أودي قصاصي وأبقي مالي لورثتي **فإن استحياه فلسيده إسلامه:**للولي أو **فداؤه:**بدية الحر أو قيمة المقتول إن كان عبدا وذكر عج أن له فداءه بقيمة القاتل والذي في النقل أن المعتبر ما جناه لا قيمــته قــال فيها فإن استحياه خير سيده فإما أسلمه أو فداه بدية الحر وفي الكافي فيخيــر ســيده فإن شاء فتكه بدية المقتول وإن شاء أسلمه ونحوه لشس وفيها وإذا جنى عبد فلم يحكم فيه حتى جنى جنايات على قوم فإن سيده مخير إما فداه بدياتهم أجمعين وإلا أسلمه إليهم فيتحاصون فيه وفي المقدمات أن جناية العبد إما على حر أو عــبد أو مــال فإن جنى على عبد خطئا أو عمدا فلا قود فيه فلسيده إسلامه أو فــداؤه بديــة المقتول أو بنقص المجروح وإن لم ينقصه فلا شيء له إلا في جائفة ومامومــة ومنقلة فله من القيمة بنسبة ذلك من دية الحر وإن كان عمدا بقتل فلسيد المقــتول قــتله وأخذه إلا أن يفتكه سيده بقيمة المقتول وإن قتل حرا خطئا فلسيده إســلامه أو فــداؤه بالديــة وهل حالة أو منجمة قولان وإن قتله عمدا فللولي قتله واســتحياؤه فيــأخذه إلا ان يفديه سيده بدية الحر المقتول فإن جنى على مال ففي رقبــته إن لم يؤتمن عليه يخير سيده في أن يسلمه أو يفتكه بما أتلفه كان أقل من

قيمته أو اكثر فلو أتلف ألف مثقال وقيمته عشرة لم يكن له أن يمسكه إلا بغرم ألف مـثقال وإماما ائتمن عليه بعارية أو كراء أو وديعة ففي ذمته عند ابن القاسم فوته بإفساد أو انتفاع كطعام أكله وقال عبد الملك إن أتلفه ففي رقبته اهـ مختصرا.

تنبيه: لو مات العبد قبل تخيير سيده بطلت الجناية قاله فيها وذكر ح عن ابن رشد أنـه لـو أبق وقف الأمر حتى يوجد فيخير سيده **إن قصد ضربا:**هذا شرط الفعل الموجـب للقود فهو عمد وإن لم يقصد قتلا على المشهور من نفي شبه العمد وفيه القـود إلا مـن الوالـد وروى أيضا عن مللك أنه شبه العمد فلا قود فيه وفيه دية مغـلظة كـذا فـي المقدمـات ونحوه في شس بعد ذكره صورة القتل المتفق فيها **وإن:**كـان ضربه **بقضيب:**ونحوه مما لا يقتل غالبا كعصي وبندقة ولطمة ففي ذلك القـود إن مـات به كما في المدونة هذا إن ضربه عداوة لا أدبا أو لعبا إن ضربه بئالة يؤدب بمثلها لا غيرها كلوح فيقتص منه وهل يصدق إن ادعى الأدب قولان واللعب كالخطأ عند ابن القاسم وقال الأخوان فيه القود وقيل إن لاعبه الآخر فخطأ وإلا فعمد نقلها في المقدمات ومن قتل رجلا يظنه زيدا قتل به كما في قاتل خارجة يظـنه عمرو بن العاصي فلم ينفعه قوله أردت عمرا وأراد الله خارجة وأحرى إن ظـنه ابن زيد فظهر أنه ابن عمر لأنه قصد ذاته وغلط في نسبه وأما من ضرب رجـلا فأصابت الضربة غيره فخطأ وكذا من قتل مسلما يظنه حربيا ونحوه ممن يحـل قـتله ويحلف أنه ظنه حربيا قاله عب **كخنق ومنع طعام:** أو ركوب أو ماء علم حرمة منعه وأنه إن لم يسفه مات وأما إن تأول أنه له منع مائه ولم يقصد قتله فـلا قـود كما تأول به قولها في منع الماء أنه من الخطأ وعليه يحمل ما مر في الذكـاة ولو منعت الأم ولدها لبانها فمات قتلت به إن قصدت قتله وإلا فالدية على عاقلتها لأن الوالد لا يقاد منه إلا بقصد القتل **ومثقل:** كحجر عظيم أو خشبة وقصر أبـو حنيفة القود على النار والمحدد من حديد أو غيره واتفق في المذهب على ما قصـد به القتل مما يقتل بمثله من محدد أو مثقل أو إصابة المقاتل كعصر الاثنين وشدة الضغط أو بان يهدم عليه بيتا ذكره شس وذكر أنه لو قتله بالسحر واعترف بذلـك لقـتل اهـــ وكذا يقتص من العائن إن قصد بعينه القتل وعلم ذلك منه **ولا قسـامة:** عـلى أولياء القتيل **إن أنفذ مقتله:**وإن تكلم وأكل وشرب يومين أو ثلاثة قال فيها ولو أجهز عليه ءاخر قتل به الأول وعوقب الثاني كما استظهره ابن رشد وقيـل بالعكس وهما قولان لابن القاسم كما في شس ووجه الثاني أنه حي حكما إذ يـرث مـن مات قبل خروج روحه ويرثه وارثه إن أسلم حينئذ أو أعتق أو **مات مغمـورا:** بأن لم يتكلم ولم يأكل ولم يشرب حتى مات فإن لم ينفذ مقتله ولم يغمر أقسـم أوليـاؤه لمـن ضـربه مات لاحتمال موته من غيره **وكطرح غير محسن لـلعوم:**في بحر أو نهر **عداوة:** وإن جهل أنه لا يحسنه **وإلا:**يكن عداوة **فالدية:**أي ديـة خطأ هذا إن جهل أنه لا يحسن العوم قال فيها وإن طرح رجلا في نهر ولم يـدر أنه لا يحسن العوم فمات فإن كان على وجه العداوة والقتال قتل به وإن كان على غير ذلك ففيه الدية اهـ فإن علم أنه يحسنه فلا قود مطلقا إلا أن يظن أنه لا يـنجو لشدة برد أو طول مسافة قاله عب وإن علم أنه لا يحسنه فالقود مطلقا قاله ب وانظر لو قصد تعليمه العوم والظاهر لا قود. ولما فرغ من المباشرة شرع في السبب فقال **وكحفر بير وإن:** حفرها **ببيته:**لأهلاك لص فمات فإنه يقتل به **ووضع مزلق:** بطريق كقشر البطيخ ورش فنائه بالماء أو **ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقـور:**أي يعقـر الناس **فقدم لصاحبه إنذارا:** أي انذر سواء أنذره حاكم أو غيره

وقيل لا يضمن إلا أن يتقدم إليه الحاكم وقال أشهب يضمن وإن لم يتقدم ومحل الخلاف إن اتخذه حيث يجوز له وإلا ضمن بلا خلاف ذكره في ضيح عن ابن رشد وجعل الدابة الصؤول كالكلب في ذلك كله **قصدا للضرر:** بالحفر وجميع ما بعده بأن يقصد أهلاك معين **وهلك المقصود:** فإنه يقتل به سواء قصد واحدا أو أكثر كمن حفر في طريق المسلمين أو وضع فيه سيفا أو سكينا أو شيئا يطلب به هلاكهم فهلك فيها أحدهم فإنه يقتل به ذكره شس عن مالك وذكر عنه في ضيح أن من وضع سيفا في الطريق أو في موضع قصد به قتل رجل فعطب ذلك الرجل قتل به **وإلا:** بأن هلك من لم يقصد سواء قصد معينا أم لا مع قصد الضرر ففيه صورتان كما في ضيح **فالدية:**على العاقلة في الحر والقيمة في العبد والدابة وأما إن لم يقصد ضررا فإن كان فيما لا يجوز ضمن وإن كان فيما يجوز له لم يضمن كما قال مالك فيمن حفر ما يجوز له في داره أو في الطريق مثل سرب للمطر أو لمرحاض يحفره إلى جنب حائطه وقيده أشهب بما لا يضر بالطريق وكذا من نزل عن دابته ودخل لحاجته وهي واقفة بالطريق أو على باب أمير أو مسجد أو في السوق فلا يضمن وليس كمن اتخذ لها مربطا في الطريق وكذا من حفر حول زرعه خوف المواشي فيقع بعضها فيه فلا يضمن وإن لم ينذر أهلها كما في العتبية وحمله ابن رشد على أنه قصد حفظ زرعه فإن قصد إتلاف الماشية ضمن كمن صنع في بيته شيئا ليتلف به السارق هذا كله في ضيح قال ق وروى ابن القاسم من فعل ما يجوز له كمن حفر بير بداره لغير إضرار أو بدار غيره بإذنه أو رش فنائه تبردا أو تنظفا أو ربط كلب صيد بداره أو في غنمه للسباع أو وقف على دابته بطريق أو نزل عنها لحاجة أو وقفها بباب مسجد أو حمام أو بسوق لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك وقال أشهب من حفر بير ماشية قرب أخرى لغيره بغير إذنه فعطب بها ءادمي لم يضمنه لأنه جائز له إلا أن يعلم أنه يضر بجاره فيؤمر بردمها وما هلك فيها بعد أمره ضمنه **وكالإكراه:** فإنه سبب فيقتل المباشر مع المكره له إن لم تمكن مخالفته خوفا فإن امكنت قتل المباشر فقط كما يأتي **وتقديم مسموم:** من طعام أو غيره إن علم مقدمه بالسم دون الأكل فإن علماه أو جهلاه فلا قود ولا أدب قاله عب **ورميه حية عليه:**فمات فيقتل به ولا يصدق أنه لاعب وقيد شس القود بأنه يعرف سمها وعبارة جب يعرف أنها قاتلة ولا يقبل قوله لم أرد قتله وفي ضيح لو قيل بالقصاص وإن لم يعرف أنها قاتلة ما بعد اهـ. ولذا لم يقيده هنا **وكإشارة بسيف فهرب وطلبه:**متماديا بالإشارة **وبينهما عداوة:**فمات بلا سقوط فعليه القود وقيل لا قود إذ لا يدري أمات من الخوف أو الجري أو منهما معا نقلهما شس **وإن:**طلبه حتى **سقط:** فمات **فـ:** القود **بقسامة:**أنه مات خوفا منه لاحتمال موته من السقطة ذكره شس **وإشارته فقط:**من غير طلب وبينهما عداوة **خطأ:** بلا خلاف ونقله شس عن ابن القاسم ونحوه قول محمد وإن مات من أول إشارة مكانه فالدية على عاقلته نقله بهرام فالصور كما في ضيح ثلاث إما إشارة فقط أو إشارة وهروب أو هما مع السقوط **وكالإمساك للقتل:** ويعرف ذلك بأن يرى مع القاتل رمحا أو سيفا قاله فيها قال جب وقيل يشترط أن يعلم أنه لولا هو لم يقدر اهـ وإن أمسكه للضرب أدب وسجن سنة وفي الموطأ أن من أمسك رجلا لمن يضربه فقتله إن امسكه وهو يرى أنه يقتله قتلا معا وإن كان يرى أنه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة وذكر عب أن الدال كالممسك **ويقتل الجميع بواحد:** قتلوه بلا تمالئ بدليل ما بعده قاله جب بعد ذكره الإمساك فلو اشترك المتسببون والمباشرون قتلوا

جميعـــا اهــ فالظاهر أَنّ هذا مراد المص ويصح حمله كما لعج على جمع باشروا لقـــتل ويثبت بلا قسامة إذ لا يقتل بها إلا واحد هذا إن استوت جناياتهم أو تفاوتت ولـــم تـــتميز وفـــي ضيح أنه إن لم يتمالؤوا بل قصد كل إلى ضربه فإن تميزت الضـــربات قدم الأقوى وإن لم يعرف جرح كل ففي النوادر عن مالك يقتلون كلهم إن مات مكانه وإن لم يمت ففيه القسامة اهــ وتقييد عج بأن يقصد كل قتله مخالف لقـــول ضـــيح بأن قصد كل إلى ضربه وما في ق من شرط قصد القتل إنما ذكره فيمـــن ضـــربوه بالســـياط **و**: يقـــتل **المتمالؤون**: أي المتفقون على القتل لا على الضـــرب فقـــط وذكر عج للممالاة أربعة شروط قصد قتله وحضورهم بحيث لو احـــتيج لغير ضاربه لضرب وموته فورا إذ لا يقتل جمع بقسامة وكونهم ممن يفاد بـــه قـــال شس ولو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده وفقأ ءاخر عينه وجدع ءاخر انفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا به كلهم وإن كـــان جـــرح بعضهم أنكأ من بعضهم ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد والمثـــلة مع القتل وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بجرحه وقتل قاتله اهــ وهـــو يفيـــد أنه لو قصد كل قتله ولم يجتمعوا عليه فليس بممالاة وبه صرح عج **وإن**:تمالؤوا على قتله **بسوط سوط**: إن قصدوا جميعا قتله على هذا الوجه وأما إن قصـــد الأولون إيجاعه فليس السوط الأول وما قرب منه مما يقتل غالبا فينبغي أن يقـــتل بـــه الآخر ومن قصد قتله ممن تقدمه نقله في ضيح عن ابن عبد السلام **و**: يقـــتل **المتسبب مع المباشر**: إذا اعتدلا وذلك **كمكره**:بالكسر لتسببه فهو مثال كما فـــي شس **ومكره**: لمباشرته إلا أن يكون أبا فلا قود عليه إذا أكرهه شخص على قـــتل ابـــنه للشبهة والقود على المكره بالكسر قاله جب قال ح وعلم منه أن عكس المســـألة أولى بعـــدم القصاص اهــ وقال د يقتلان معا لحصول القصد من الأب المكـــره نقلـــه عج وجعل شس اجتماع السبب والمباشرة ثلاث مراتب الأولى أن يغلب السبب وذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانا كمن حفر بيرا بطريق أعمى وليس فيـــه غيره ولا طريق أخرى له أو طرح رجلا مع سبع في محل ضيق أو أمسكه على ثعبان فمات أو قدم له مسموما والثانية أن تغلب المباشرة كمن حفر بيرا بداره لمنفعته فردى غيره فيها رجلا فيقتل المردي فقط ولا شيء على الحافر والثالثة أن يعـــتدلا فيقتلان معا كالإمساك للقتل وشهود القصاص مع ولي باشر القتل إن علم بزورهم وكالإكراه على القتل ويلحق به من لا تتأتى مخالفته كسيد وسلطان **وكأب أو معـــلم**:لقـــرءان أو صنعة **أمر**: كل منهما ولدا **صغيرا**:بقتل شخص فيقتل الآمر لتســـببه دون المـــأمور لصغره وعلى عاقلته نصف الدية وإن كثر الصبيان فعلى عواقلهم وإن لم يلزم كل عاقلة إلا أقل من الثلث وإن كان المأمور بالغا قتل وحده وضرب الآمر مائة وحبس سنة وقيل يقتلان معا ومحل الخلاف في قتل الآمر إذا لم يحضر فإن حضر وأمره بالقتل قتل أبا كان أو غيره كما لو اجتمع رجلان على قـــتل رجـــل أحدهمـــا مباشر والآخر يقول له اقتل فإنهما يقتلان جميعا قال أصبغ ونـــزلت ومشائخنا متوافرون فرأوا إن يقتل بقوله اقتل على هذه الصورة نقله في ضـــيح أو **سيد أمر عبده**: بقتل حر فيقتله فيقتل السيد **مطلقا**:صغيرا كان العبد أو كـــبيرا فصيحا أولا فالإطلاق في السيد وأما العبد فقتله مقيد بكونه كبيرا وقال ابن نافع لا يقتل الأب ولا السيد إذا أمر عبده وإن كان أعجميا وقال ابن وهب لا يقتل الآمـــر في جميع ذلك بل يوجع ضربا وروى عن مالك يقتل العبد إن كان فصيحا وإلا قـــتل السيد وحده وأما عبد غيره فيقتل إن كان بالغا وحده إذ لا يخافه **وإن لم يخف المأمور**: من الأمر والخوف هنا بقتل أو شدة أذى والأصل عدمه **اقتص منه**

فقط:وضرب الآمر مائة وحبس سنة **وعلى شريك الصبي:** في قتل كفئه **القصاص:** وحده وعلى عاقلة الصبي نصف الدية **إن تمالئا على قتله:**فإن تعمدا بلا تمالئ كما لو رمياه ولم يعلم كل بالآخر فقولان في قتل المكلف وفي ضيح عن اللخمي أنه لا يقتل لا مكان أن رمى الصبي هو القاتل وكذلك لو كانا رجلين والنافذ ضربه أحدهما ولم يعرف لا يقتلان اهـ وهو خلاف ما مر عن النوادر وفيها لابن القاسم أنه إذا رماه الرجل عمدا والصبي خطئا فعليهما الدية إذ لا يدري من أيهما مات وقال أشهب يقتل واختاره محمد واعترض حجة ابن القاسم لأن ضربة الصبي إذا كان عمدا لا يدري أيضا من أيهما مات واستحسن اللخمي قول ابن القاسم إلا ان يدعي الأولياء أنه مات من ضرب الكبير فيقسمون عليه ويقتلونه نقله في ضيح وقول عج أنه يسقط حظ الصبي من الدية نقل شس خلافه عن ابن القاسم **لا شريك مخطئ:** فلا يقتل كما في الكافي **و:** لا شريك **مجنون:**وعلى شريك كل منهما نصف دية عمد في ماله وعلى عاقلة المجنون والمخطئ نصف دية خطأ وحكى شس قولين في شريك كل وشريك الصبي وأن عليه القود في أحد قولي ابن القاسم بقسامة وإن مات مكانه وقال عبد الحكم إن مات مكانه اقتص بلا قسامة **وهل يقتص:** بقسامة **من شريك سبع:**كمن ضرب رجلا أخذه سبع وأما لو ألقاه السبع فقتله فالقود كما في شس **و:** شريك **جارح نفسه:** جرحا يقتل غالبا **و:** شريك **حربي:** بلا تمالئ فإن تمالئا قتل شريكه **و:** شريك **مرض:** حدث **بعد الجرح:** أو معه كما في عج **أو:**لا يقتص من واحد منهم لجهل أي ذلك قتله وإنما **عليه نصف الدية:** في ماله بلا قسامة وقيل بها ذكرهما شس ويجلد مائة ويحبس سنة **قولان:** أحسنهما عدم القتل قاله بهرام ورجح عج في المريض القود بقسامة وإنما قيل يقتل الشريك هنا لقوة جانبه بشركة من لا يضمن بخلاف شريك مخطئ ومجنون لأنهما يضمنان ذكره عب وكأنه لم يقف على القول بقتلهما وهو في شس وقال عب إن مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقا لأن الغالب أن موته من المرض والجرح هيجه واستطرد فيه القود كمن قتل مريضا وتبعه ب وحمل غ قول د على من أنفذ الجرح مقتله وذكر شس عن محمد أنه لو جرحه رجل وطرحه ءاخر من ظهر بيت أقسموا على أيهما شاءوا وقتلوه وضرب الآخر مائة وسجن سنة **وإن تصادما أو تجاذبا:**حبلا أو غيره وذكر ب أنه إن تجاذبا حبلا لإصلاحه فقطع فمن مات منهما فهو هدر **مطلقا:** سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين **قصدا:**أي عمدا **فماتا:** فلا قود لفوات محله **أو أحدهما فالقود:** أي حكمه إثباتا أو نفيا لعدم محل أو شرط قال شس فإن تعمدا الاصطدام فهو عمد محض فيثبت القصاص وأحكامه اهـ وقول عب أنه لا دية للصبيين إذا ماتا يرده قول ضيح أن مجموع دية كل منهما على عاقلة الآخر ونحوه لشس وذكر أنه لو وقع أحد متجاذبين على ءادمي أو غيره فأتلفه ضمناه لأنه من فعلهما **وحملا:** في التصادم **عليه:**أي القصد إن جهل أمرهما لا على الخطأ وفائدة ذلك القود في موت أحدهما أو الإهدار في موتهما وأما في الخطأ فتلزم دية كل على عاقلة الآخر فقول عب وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فيه نظر **عكس السفينتين:** إذ يحمل أهلها عند الجهل على عدم القصد فيسقط الضمان لأن جري السفن بالريح وليس من عملهم بخلاف الخيل وإن تحقق العمد ضمنوا قال شس أما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما إلا أن يتعمدوا اهـ وبه يرد قول عج ومن تبعه أن في كل من القصد وعدمه الدية قال شس ولو كان الملاحون يقدرون على صرفها فلم يصرفوها ضمنوا وسواء كان لعذر أو لغير عذر اهـ وهو يفيد أنه لا قود في تعمد أهل السفن واستظهر ح

أن فـــي تعمد الإغراق القود ونقل عن اللخمي أن الدية على العاقلة إلا أن يتعمدوا ذلك ويعلم أنه مهلك ففي أموالهم **إلا:**أن يتصادم الفرسان أو السفينتان **لعجز حقيقي:** مـــن ريـــح غالـــبة أو نفور فرس من شيء مر به فيستويان في عدم الضمان فهو مســتثنى مـــن الـــتفرقة قبله كما لبهرام وعج وذكر أبو الحسن أن مسألة السفينة والفـــرس عـــلى ثلاثة أوجه إن علم أن ذلك في السفينة من الريح وفي الفرس من غير راكبه فلا ضمان وإن علم أنه من النواتية أو الراكب ضمنوا وإن أشكل الأمر حمـــل في السفينة على أنه من الريح وفي الفرس على أنه من راكبه نقله ح وفيها أنـــه إن جمح الفرس فصدم فراكبه ضامن لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكـــون إنمـــا نفرمن شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وإن فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل وسفينة الريح هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما قاله في الأكريه وبه يرد قول ابن عبد السلام إن جمحت فرساهما بهمـــا ولـــم يقـــدرا عـــلى صرفهما لم يضمنا **لا:** يسقط الضمان في تصادم السفن **لكخـــوف غـــرق أو:** لأجل **ظلمة**:إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بهلاك غيرهم قال شـــس وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر من خوفهم على أنفسهم الغرق أو غيره أو من أجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها اهـ والدية في كل ذلك على العاقـــلة كما في ق عن ابن يونس خلافا لقول عج أو الدية في مالهما لخوف غرق وعـــلى عاقلـــتهما لكظلمة **وإلا:** بأن تصادما بلا قصد **فديـــة كل**:منهما **على عاقلة الآخـــر**:لأنها خطأ **في ماله وفرسه**[8]: وكذا مال تلف بتصادمهما ولو تعمد أحدهما فـــالقود إن مات الآخر والدية على العاقلة إن مات المتعمد وإن ماتا فقال البساطي دية المتعمد على عاقلة الآخر ودية الآخر في مال المتعمد وقال البنوفري أنه هدر لمـــوت قاتلـــه عمـــدا وكذا لو تصادم بالغ وصبي عمدا وماتا فدية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية للصبي نقله عب وقيل في مسألة المص إن على كل عاقلة نصف دية الآخـــر لأنه شريك في قتل نفسه وتعقب بأنه لو كان كذلك لكان في موت أحدهما فقط نصف ديته ولكان من سقط في بئر شريكا لحافرها وقال بعضهم إن ذلك القول أحسن وقـــد قـــال أشهب في حافري بير إنهدمت عليهما فمات أحدهما أن على عاقلة الحي نصف دية الآخر لأنه شريك في قتل نفسه وإن ماتا فعلى عاقلة كل نصف الدية.

فروع:

الأول:ذكـــر فـــي ضـــيح أن من دفعه غيره على رجل فمات فعلى الدافع العقل دون المدفـــوع وذكـــر أن من قاد أعمى فوقع عليه الأعمى فقتله فالدية على عاقلة الأعمى وذكـــر شس في بصير قاد أعمى فوقعا في بير فماتا أن دية الأعمى على عاقلة الآخر إن وقـــع كل منهما بناحية أو وقع البصير فوقه والبصير هدر ولو وقع الأعمى وحده ضـــمنه البصير وإن وقع البصير وحده لم يضمنه الأعمى وكذا لو وقع بصيران في بير فيضمن الأعلى الأسفل ولاشيء على الأسفل إلا أن يكون الوقوع بسببه وذكر أن من ارتقى في بير فجذبه رجل من أسفل فوقعَا فمَاتَا فعلىَ عاقلة الأسفل دية الأعلى.

[8] وماله في مال الآخر، وردت في نسخة هكذا.

الــــثاني:مــــن سقط عن دابته مثلا على رجل فديته على عاقلة الساقط ولو انكسرت سن كل واحد فسن الساقط هدر لأن الجناية من سببه وعليه دية سن الآخر رواه ابن المواز وقال ربيعة على كل واحد دية ما أصيب ذكره في ضيح .

الــــثالث: لو طلب شخص غريقا فلما أخذه خشي على نفسه فتركه فديته على عاقلته ذكره فـــي ضيح. **كثمن العبد:**أي قيمته فإنها في مال الحر إذا تصادما عمدا أو خطئا فماتا ودية الحر في رقبة العبد ويتقاصان كما في المدونة فإن زادت القيمة فالزائد في مال الحر وزائد الديـــة يســـقط لتعلقها برقبة العبد الميت قال محمد إلا أن يكون له مال ففيه نقله في ضيح وأخـــذ ابن رشد من هنا أن جناية العبد حالة لأنه قاصت القيمة الحالة ونقل عن العتبية إن جنايــته موجـــلة وإنما لم يبطل دم الحر عمدا بموت العبد لأن القود لم يتحتم في حياته إذ لـــلولي استحياؤه ثم يخير سيده **وإن تعدد المباشر:** مع ترتب أولا **ففي الممالاة:**على القتل **يقتل الجميع:**ولا قود له في الجراح إن لم يتعمد والمثلة كما في شس هذا إن مات فورا أو أنفـــذ مقتله وإلا لم يقسم إلا على واحد قوله تعدد المباشر فرض مسألة إذ لو تمالؤوا قتلوا ولو لم يباشر إلا واحد **وإلا:** يكن تمالو بل قصد كل ضربة ولم يرد قتله كما في ضيح أو قصـــد كل قتله بانفراده من غير اتفاقهم **قدم:** للقود **الأقوى:**فعلا وهو من مات عن فعله أو أنفـــذ مقتله وإن لم يكن أشد من فعل غيره ويقتص من غيره إن جرحه وإلا أدب وهذا إن عـــرف فعـــل كل وإلا قتلوا كلهم إن مات مكانه كما في النوادر عن مالك وبه صدر في ضـــيح ثـــم نقل عن اللخمي أنه إن لم يدر قاتله فلا قود إذا لم يتمالؤوا والدية في أموالهم ورجـــح عـــج الأول ولو أنفذ واحد مقتله ثم أجهز ثان فهل يقتل الأول ويعاقب الثاني أو بـــالعكس قولان لابن القاسم وبالأول قال أشهب واستظهره ابن رشد وقد نبهت على هذا عـــند قولـــه ولا قسامة إن أنفذ مقتله **ولا يسقط القتل:** أي حكمه عند المساواة في الدين وغيـــره بزوالها بعده فإذا صادف القتل تكافؤ لم يسقط القود بزواله بعد **بعتق:**لعبد قتل مثله أو **إســـلام:**لكافر قتل مثله فيقتل القاتل فيهما إذ لا أثر لمانع طرأ بعد ترتب الحكم وكذا في الجـــرح وقـــد مر أن زيادة حرية أو إسلام إنما تمنع حين القتل وهذا مفهومه وإن لم يكن للكافر ولي إلا الإمام فالعفو أولى كما في ضيح لأن القاتل الآن أعظم حرمة بخلاف مسلم قـــتل مسلما لا ولي له إلا المسلمون فلا يجوز عفو الإمام عنه مجانا لأنه ناظر للمسلمين ذكـــره ق وكما لا يعتبر زوال الرق فلا يعتبر طروه كحر كافر قتل عبدا كافرا ثم فر لدار الحرب فأخذ واسترق فلا يقتل به لحريته حين القتل **و:** لو زال التساوي بين السبب وأثره اعتبر في الضمان وقت الأثر ولذا قال **ضمن وقت الإصابة:**عند ابن القاسم إن تغير الحال بينهما وبين الرمي **و:** وقت **الموت:**إن تغير الحال بينه وبين الجرح قاله ابن القاسم محتجا بأن من رمى صيدا فأحرم قبل إصابته فعليه جزاؤه واعتبر أشهب حال الرمي فمن رمى عـــبدا أو كافرا فعتق أو أسلم قبل إصابته ضمن جرح حر ومسلم على الأول وجرح عبد وكافـــر عـــن الثاني ولو رمى عبد حرا خطئا فعتق قبل الإصابة فالدية عند الأولى على عاقلـــته وعند الثاني في رقبته وإن رمى حر عبدا خطئا أو عمدا فعتق قبل إصابته فالدية عـــلى الأول والقيمة على الثاني لرقه حين الرمي ولو رمى مسلم مرتدا أو حربيا ثم أسلم فديـــة مسلـــم عـــلى الأول وهدر على الثاني إلا في المرتد فله دية عند أشهب وهل دية مجوســـي أو ديـــة مـــن ارتد لدينهم ولو جرح نصراني فأسلم ثم مات فدية مسلم عند الأول ودية نصراني عند الثاني نظر الوقت السبب واحتج بأن مسلما قطع يد مسلم

ملاحظة:ما ذكر من الضمان في هذا الفرع لم أجده في التوضيح بل فيه وجوب الضمان وهو الذي في القلشاني والله أعلم. و هذه الملاحظة ذكرت في ترجمة المؤلف بما هو كاف.

ثـم ارتد فمات ثبت القود في القطع وليس لورثته قتل الجاني بقسامة لموته مرتدا نقلـه شـس ولا يحـتج إلا بمتفق عليه كما في ضيح وقد صرح جب بالاتفاق في مسـئلة المـرتد عـلى القصاص في الجرح دون القتل وهو يرد فهم عج من نقل القصـاص في جرحه عن أشهب أن ابن القاسم ينفيه **والجرح:** ومراده به ما دون النفس وهو إبانة طرف وكسر وجرح وذهاب منفعة وعبر هنا بالجرح لأنه الغالب وقال ابن رشد إن الجراح ماخوذة من الجوارح إذ لا تفعل إلا بها فكل من جنى أو جـرح فهـو جـارح **كالـنفس في الفعل:** في شرط قصده عداوة لا لعبا ولا أدبا **والفاعل:**في انه مكلف غير حربي إلخ **والمفعول:**في كون المحل معصوما للإصابة **إلا ناقصـا:** كعبد وكافر **جرح كاملا:**فلا يقتص منه وإن كان يقتل به ثم إن كان في الجـرح شيء مقدر تعلق برقبة العبد وذمة الكافر وإلا فإن برئ بلا شين فليس فيه إلا الأدب وإن بـرئ بشـين فارشـه فـي رقبة العبد وذمة الحر وما للمص هو المشـهور وروى ابـن القصـار القود عن مالك ونقل الأستاذ عن الأصحاب أن الصـحيح القود وأيده في التوضيح بالعمومات كقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ وقولـه عليه السلام "المسلمون تتكافؤ دماؤهم" وبأن في عدم القصاص من الكافر إغـراءً لهم على المسلمين اهـ وأفتى الهشتوكي بالقود من عبد قصد الخروج من ملك سيده معاقبة له بنقيض قصده وفتواه تليق بهذا الزمن لكثرة ذلك فيه وأكثر ما تجـني العـبيد على من لا ينصف وربما لقنهم الجناية ففي القود ردع للعبيد ومن يعيـنهم وفي المعيار عن ابن لب أن عمل الناس بغير المذهب لمصلحة سائغ وقد عمـل الأشـياخ بغير المشهور لكثرة التحيل على أكل الأموال بالباطل وغير ذلك فيطـرد مـن يـريد التوصل إلى شيء من ذلك ويعامل بنقيض قصده الفاسد نقله شـارح عمليات فاس **وإن تميزت جنايات:**من جمع على واحد **بلا تمالئ:**ولم يمت مـن الجراح **فمن كل يقتص كفعله:**بالمساحة كما يأتي فإن تميزت بلا تمالئ اقتص مـن كل بجميعها قاله بهرام ولوضوحه لم ينص عليه وهو يخالف ما في عج عن الابيـاري فـي رجلين تمالئا على عيني رجل ففقأ كل واحد عينا أنه يفقأ من كل واحـد مثل ما فقأ اهـ ويخالفه أيضا قول عج أن المتمالئ الحاضر كالمباشر وإن لـم يـتميز مع التمالئ فمن كل بجميعها ومع عدمه فهل يقتص من كل بقدرها أو عـليهم الدية تردد فيه د كما في عج وكأنه نظر إلى الخلاف فيمن قتله قوم بجراح لم تتميز هل يقتلون كما في النوادر أو عليهم الدية كما في اللخمي وفد مر ترجيح الأول وبالجمـلة فالصـور أربـع تميز الجنايات وعدمه وكل إما بلا تمالئ أو به وصرح المص بحكم واحدة ولعله قصد بمفهومه البواقي.

تنـبيه: قـال عج في ثلاثة تمالؤوا على عيني رجل ففقأ واحد عينا وءاخر أخرى وحضـر الثالث أنه يفقأ من كل مباشر مثل ما فقأ ومن الثالث عيناه إذ كأنه باشر مـع كـل منهما وما قاله في المباشرين فيه نظر لان ما علل به في الثالث حاصل فيهمـا إذ كـل مـنهما ممالئ حاضر فكأنه باشر مع الآخر **واقتص من موضحة:** بكسـر الضاد وهي ما **أوضحت عظم الرأس:**أي أزالت ستره حتى مس وإن لم ير قـال فيها وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة **و: عظم الجبهة و: عظـم الخدين:** والواو بمعنى أو فإن أوضحت غير ما ذكر لم تسم موضحة ولكن يقـتص مـنها كما يأتي في جراح الجسد وفيها أن الأنف واللحى الأسفل ليسا من الـرأس لأنهما عظمـان منفردان **وإن:**أوضحت **كـ:** رأس **إبرة** ولو شهدت بينة بموضـحة لا تـدري قدرهـا ففي النوادر عن أشهب أنه يوقف الشهود على أقل

موضحة فإن وقفوا عنده حلف الجاني وأقيد منه بذلك وإن لم يحلف حلف الآخر واستنفاد ما ادعى وعن سحنون في حرج لم يؤخذ قياسه حتى برئ أنه يدعي الجارح فيصف قدر ضربته وإن بلغت ويحلف على ذلك ويقتص منه على ما أقر وإن لم يصف قيل للمجروح صف ذلك واحلف وإن أبى نظر إلى ما لا شك فيه فاقتص بقدر ذلك نقله ح قيل هذا عند قوله فالقود عينا **و: من سابقها:** أي ما يسبق الموضحة من الشجاج وهي ست ثلاث في الجلد وثلاث في اللحم وذكرها على ترتيبها فقال **من دامية:** وهي التي يرشح منها دم كالدمع ولذا تسمى دامعة **وحارصة:** بحاء وراء وصاد وهي ما **شقت الجلد:** ماخوذة من حرص أي شق **وسمحاق:** بالكسر وهي ما **كشطته:** أي إزالته عن محله **وباضعة شقت اللحم:** مأخوذة من بضع أي شق **ومتلاحمة غاصت:** أي دخلت **فيه بتعدد:** أي غوصًا بالغًا ولم تقرب للعظم **وملطا:** بكسر الميم تمد وتقصر وتؤنث بهاء وهي ما **قربت للعظم:** وبينهما ستر رقيق وفي الكافي أن أولها الحارصة وهي ما تشق الجلد شقا خفيفا بلا دم ثم الدامية وهي ما ظهر دمها ولم يقطر ثم الدامعة إن قطر كالدمع ثم باضعة بضعت اللحم ولم تبلغ السمحاق وهي جلدة رقيقة تستر العظم ثم السمحاق إن بلغتها وتسمى الملطا ووافقه ابن رشد في ترادفهما وفي أن أولها الحارصة ثم الدامية **كضربة السوط:** ففيها القصاص على المشهور وقال أشهب لا قود فيها كاللطمة وضرب العصى إلا أن يكون جرح نقله د وفي ضيح أنه يعسر الفرق بين اللطمة وضرب السوط إلا أن يقال أن الأصل أن لا قصاص في الجراح واللطمة لا جرح فيها والسوط يستلزم الجرح غالبا اهـ ويرد عليه أن ضرب العصا كذلك ولا قود فيه على المشهور والظاهر أن الفرق كون اللطمة لا تنضبط وتتفاوت وكذلك ضرب العصا **وجراح الجسد:** إلا أن يعظم الخطأ كما يأتي **وإن: كانت منقلة:** بكسر قاف مشددة فليست كمنقله الرأس في عدم القود صوابه هاشمة لأن المنقلة خاصة بالرأس **بالمساحة:** بكسر الميم فيقاس طول الجرح وعرضه وعمقه ويشق قدره في الجارح **إن اتحد المحل:** فلو نقص عضو الجاني عن قدر الحرج لم يكمل من غيره فلا يتعدى رأسه إلى جبهته ولا ذراعه إلى عضده ولا قود في الباقي ولا دية ذكره ق واعتبار المساحة لابن القاسم في المدونة ورجح في الموازية لقول أشهب وهو اعتبار النسبة من العضو إن ربعا فربع وإن ثلثا فثلث وصوب ابن رشد الأول لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ونقل عنه ق أنه لا خلاف في قطع أنملة بأنملة كانت أطول أو أقصر وإنما اختلف في الجراح اهـ ويحتمل قوله إن اتحد المحل أنه شرط في القصاص كقول جب أنه تشترط المماثلة في المحل فلا تؤخذ يمنى بيسرى ولا سبابة بوسطى ويفهم منه أنه لا تكمل المساحة من غير المماثل فإن عدم المماثل تعينت الدية في مال الجاني كما في ضيح **كطبيب:** أي متولي قصاص **زاد عمدا:** على ما أذن فيه فيقتص منه بقدر الزائد وهو مشكل إذا قطع من عضو أكثر مما أذن فيه أو زاد في عمق الجرح ويحتمل أن يسقط عنه لتعذر فعله وتكون فيه حكومة وإن استبعده عج ففي ضيح أنه إذا تعذر القصاص صير إلى الدية **وإلا:** بأن لم يتحد المحل لعدم المماثل أو زاد خطئا **فالعقل:** في مال الجاني في العمد إن عدم المماثل قال حب وتتعين عند عدمه الدية اهـ وفي مال المخطئ إلا أن يبلغ ثلث الدية ولا يشمل كلامه نقص عضو الجاني عن قدر الجرح لأن الباقي لا دية فيه كما في ق **كيد:** بياء ودال كما في ق وفي نسخة بهرام كذي أي صاحب **شلاء:** وهو جان لأنه شبه بطبيب جان **عدمت النفع:** فلا تقطع **بصحيحة:** وإن رضي المستفيد وإنما له العقل وقيل يخير فإن كان

لهـا نفـع فلـه قطعها إن رضي ولا يضم إليها أرش قاله شس ولا تقطع الشلاء بالصحيحة وإن قنع بها إلا أن يكون له بها نفع اهـ فالاستثناء من المبالغة أي فإن نفعـت فلـه أي يقـنع بهـا كما فهمه بهرام وتت خلافا لمن فهمه بأنها إن نفعت فكالصـحيحة فتقطع وإن لم يرض ويرده ما لابن يونس عن أشهب من تقييد ذلك برضـاه نقله ق **وبالعكس:** فلا تقاد صحيحة بشلاء بل فيها العقل أي الحكومة لأنه يطـلق عـليها كما في الموطأ وغيره **وعين أعمى ولسان أبكم:**فلا يقاد كل منهما بصحيح بل يلزم العقل وفي العكس حكومة ككل جارحة ذهبت منفردة عن منفعتها كمـا فـي المقدمات ونحوه في الموطأ **وما بعد الموضحة:** وبينه بقوله **من منقلة:** بكسر قاف مشددة وقد تفتح وهي ما **أطارت فراش:**بفتح الفاء أي صغار **العظم:** أي مـن شـأنها أن تطير منها صغار العظم **من الدواء:**سميت منقلة لأن الطبيب ينقل منها صغار العظم **وءامة:** بالمد ويقال فيها مومة وأميم وهي ما **أفضت للدماغ:**ولو بإبـرة مأخوذة من أم الرأس وهو مجتمع الدماغ وصاحبها يصعق بصوت الرعد ورغاء الإبل قاله في الكافي **ودامغة:** بغين معجمة **خرقت خريطته:**أي وعاءه ولم يذكـر الهاشمة التي تهشم العظم لأنها عند ابن القاسم لا بد أن تصير منقلة خلافا لأشـهب ولـذا قـال إنه يقاد منها فإن أدت إلى الهشم فذلك وإلا أخذ أرش الزائد وصـوبه محمـد إن جرح الأول موضحة ثم تهشمت فإن كانت الضربة هي التي هشـمت فلا قود **كلطمة:** أي ضربة الخد بباطن الكف فلا قود فيها لأنها لا تنضبط وتتقارب وإنما فيها الأدب وكذا ضرب العصا على المشهور إلا أن يكون عن ذلك جرح فيقتص بالموسى لا بلطمة أو عصى كما في ح عند قوله ويقتص من يعرق أو يكون ذهاب معنى فيقتص كما يأتي في قوله وإن ذهب كبصر الخ **وشفر عين:** بضـم الشين وقد تفتح كما في القاموس وفسره بأصل منبت الشعر والعامة تجعله الشـعر قالـه عـج وهو المراد هنا **و**:شعر **حاجب ولحية:**لأن هذه الثلاث ليست جـراحا وإنمـا ورد القصاص في الجراح والمراد إذا زال الشعر قاله في ضيح وذكر عن أشهب وأصبغ القود في ذلك وفي إزالة شعر الرأس وهو خلاف المدونة **وعمـده:** أي مـا لا قود فيه **كالخطأ:**يجب فيه عقل خطئه إن كان له عقل كمنقلة وءامـة وإلا فحكومـة إن برئ على شين وإلا فلا شيء فيه وفي المقدمات أن دية العمد في المنقلة والمأمومة والجائفة كالخطأ لا قود فيها **إلا في الأدب:** فإن المتعمد يؤدبـه الإمام وكذا يؤدب مع القود قاله فيها وأدبه دون أدب من لم يقتص منه نقله ح عن أبي عمران قال في المقدمات ويجب على الجارح مع القصاص الأدب على مذهـب مـالك لجرأته **وإلا أن يعظم الخطر:** أي الغرر **في غيرها:**أي المنقلة وما معهـا وتقديـره وفي غيرها القود إلا أن يعظم الخطر ولا يصح عطفه على قوله وإلا فـالعقل كما زعم بهرام لأن إلا فيه شرط ونفي لا استثناء **كعظام الصدر:** لأن فيهـا متلفا فلا قود بما فيه خطر من جرح جائفة أو كسر عظم إذ لو فعل بالجاني مـثله ربمـا أدى لموتـه فيلزم أخذ نفس بما دونها قال شس والقصاص في كبير العظام إلا ما كان متلفا كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ وفي الكافي أن علة الفخذ كونه في معنى الجائفة لاتصاله بالبطن وفيه أنه لا قود في اليد والترقوة وهو خـلاف ما ذكر في المدونة من القود في كسر أحد الزندين وكسر الذراع والعضد والسـاق والقدم والكف والأضلع والترقوة لأن أمرها يسير وذكر في الموطأ القود فـي اليد والرجل اهـ ويلزم في المتلفات من العظام العقل بقدر الشين إلا الصلب ففيـه الدية ذكره محمد كما في ح وهو خلاف ب وجعل عب الصلب كغيره **وفيها أخـاف فـي رض الأنثين أن يتلف:** وضمير أخاف لابن القاسم ونصها قال مالك

وفي الأنثيين القصاص ولا أدري ما قاله في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضها متلفا فلا قود اهـ وقال أشهب إن قطعتا أو أخرجتا ففيهما القود إلا في رضهما لأنه متلف نقله ق وذكر ابن رشد أن القصاص خاص بما أمكن فيه ولم يخش إتلاف النفس منه لأن النبي عليه السلام رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة فكذلك ما في معناها مما هو متلف كعظام الرقبة والصدر والصلب وكسر الفخذ ورض الأنثيين فإن لم يكن كذهاب بعض النظر وبعض السمع وبعض العقل فلا قصاص لأنه مأخوذ من قص الأثر فهو أن يتبع الجارح بمثل فعله بلا زيد ولا نقص فإذا لم يقدر على ذلك ارتفع التكليف اهـ وهذا نحو ما في ضيح أن من شرط القصاص تحقق المماثلة فإن لم تكن فلا قود اتفاقا كبياض العين **وإن ذهب:** معنى **كبصر:** أو سمع أو عقل ونحوها **بجرح:** فيه قود سرى إلى تلف ذلك المعنى كما لو شجه موضحة فذهب بصره أو سمعه **اقتص منه:**أي من الجاني بمثل الجرح **فإن حصل:**ذهاب ذلك أو **زاد:** من جنسه أو غيره فقد تم حقه والزائد هدر لظلم الأول **وإلا:** يحصل **فدية:** نظير **ما لم يذهب:**في ماله على المشهور وقيل على عاقلته لأنه عمد لا قود فيه فأشبه الجائفة وكذا بسرايته إلى طرف كما لو جرحه في كتفه فشلت يده كذا في ضيح قال في الكافي وإن شجه موضحة عمدا فذهبت منها عيناه أو صارت منقلة أو قطع أصبعه فشلت منها يده فعليه القصاص فيما جنى والأرش فيما سرى ويجتمع عند مالك قود وعقل في عضو واحد وضربة واحدة **وإن ذهب:** البصر بما لا قود فيه كلطمة وضربة بعصي من غير أن تدمى كما في شس **والعين قائمة:** أي لم تنخسف **فإن أستطيع:**القود **كذلك:**بأن يذهب مع قيام العين فعل وقد أتى عثمان رضي الله عنه برجل لطم عين رجل فأذهب بصره وعينه قائمة فاعيي عثمان ومن معه القود حتى جاء علي كرم الله وجهه فأمر بالجاني فجعل على عينه كرسفة ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينه مرءاة فإلتمع بصره وعينه قائمة وقيل أمر بمرءاة فاحميت ثم أدنيت من عينه حتى سالت نقطة عينه نقله في ضيح والكرسف لقطن **وإلا:** يمكن ذلك **فالعقل:**متعين لسقوط القود بتعذره قال فيها وإن كان يستطاع القود من البياض في العين القائمة أقيد وإلا فالعقل **كأن شلت:**بفتح شين معجمة لأنه فعل لازم **يده بضربة:** فيقتص من ضاربه لمن جرحه فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله وإن لم يجرحه بل ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد قال فيها ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب مثلها فإن شلت يده وإلا فالعقل في ماله وقيده أشهب بما إذا كانت الضربة بجرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه بعصى فشلت يده فلا قود نقله في ضيح ولا ينظر هل يستطاع فعل الشلل لأن ذلك خاص بالبصر إذ لا يمكن في غيره من المنافع ذكره ب ومفاد مختصر الوقار أن البصر كغيره إذ فيه أن ما ذهبت منفعته وبقي جماله ففي عمده العقل لأنه لا يصل إلى القود فيه كعين ضربت فذهب بصرها وبقي جمالها ويد شلت ولم تبن ولسان خرس ولم يقطع نقله ح ومثله في الكافي **وإن:** زال محل القود كما لو **قطعت يد قاطع:**عمدا بعد الجناية **بسماوي أو سرقة** أو **قصاص لغيره:**أي غير المقطوع الأول **فلا شيء للمجني عليه:** من قود ولا دية لأنه كموت القاتل وأما لو قطعت ظلما أو خطئا فقد مر أن للأول قطع قاطعه في العمد وديته في الخطأ **وإن قطع أقطع الكف:** يدا سالمة **من المرفق فللمجني عليه القصاص:** خلافا لأشهب فيقطع الناقصة من المرفق وليس له دية الناقص **أو الدية:**وإنما خير لان الجاني جنى وعضوه ناقص فلا ينتقل لغيره ولا يتعين القود لنقصه عن حق المقطوع ولا دية

لأنـــه قطع المعصم عمدا فيثبت الخيار والفرق بين هذا وذي شلاء أن الساعد فيه نفع والشلاء كالميتة **كمقطوع الحشفة:** يقطع ذكرا تاما فإن صاحبه مخير بين قطع الــناقص أو دية تامة وقيل إن الناقص كيد شلاء كما في شس **وتقطع اليد:**والرجل **الناقصـــة أصبعا بالكاملة:**لأن النقص يسير لا يمنع المماثلة ولا خيار للمجني عليه **بـــلا غـــرم:** لأرش النقص قال جب ولا دية للأصبع على المشهور وفي ضيح أن القولين لمالك ولابن القاسم أنه يخير بين القود فقط والدية **فقط وخير:** المقطوع **إن نقصت:** يد قاطعه **أكثر:** من أصبع **فيه:**أي في القصاص فإن اقتص فهل له دية ما نقـص قولان لمالك كما في شس **وفي الدية:** فقط تامة وقال عبد الملك ليس له إلا الدية نقله شس واستحسن ابن عبد السلام التخيير في أصبعين والدية في ثلاث نقله في ضيح ولفظ اكثر يشمل الأربعة بل هي أحرى بالتخيير فلا يحتاج لنص وقد مر أنه يخير من قطعه أقطع الكف من المرفق وتردد عج في أصبع زائدة قوية أو كثر كذلـك هـل لهـا حكم الأصلية وإنما يعتبر نقص الأصول فقال إن الأول ظاهر إطلاقهـم **وإن نقصت يد المجني عليه:** أو رجله أصبعا **فالقود:** لأن نقص الواحد لغـو في القاطع والمقطوع وقال أشهب لا قود بل له الدية قال والأنملتان كالأصبع نقلـه فـي ضيح **ولو:** كانت **إبهاما:**خلافا لعبد الملك كما في ضيح **لا:** إن نقصت **أكـثر:**فلا قود بل له دية باقي يده في مال الجاني قال فيها ومن قطع يد رجل عمدا وقد ذهب منها أصبعان أو ثلاث بأمر من الله أو بجناية وقع فيها قصاص أو عقل لم يقتص منه ولكن عليه العقل في ماله اهـ وذكر عب أنه إن نقصت أكثر بخطإ هذا الجاني قبل ذلك وغرم عقلها اقتص منه لاتهامه أنه تعمد قطعها لما غرمه قبل اهـــ وقال بإأنه غير ظاهر قلت ويرد على عب أنه خالف ظاهر قولها أو بجناية وقع فيها قصاص وعقل.

تنـــبيه: قوله لا أكثر يشمل أصبعا وأنملة لكن يخالفه أن الذي في المدونة أصبعان أو ثلاثـة والـذي فـي ق عن ابن رشد إن كانت يد المجني عليه ناقصة أصبعين فأكثر فلا قود له على الجاني وإنما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى إلا أصبع واحدة فقيـل يكون مع عقلها حكومة في الكف اهـ ولذا قال عج إن نقص أصبع وبعض أخـرى كـنقص واحدة وإن لم يبق له إلا كف فحكومة فقط وقول عج إنه إن شاء قطـع مخالف لقوله لا اكثر والحاصل أن نقص أصبع لغو مطلقا ونقص أكثر في المقطـوع يمنع القود إذ ليس له أزيد من حقه وفي القاطع يخير المقطوع كما مر فـي أقطـع الكف لأن له أخذ أقل من حقه إن عدم الكامل فإن وجد فهو قوله **ولا يجـوز:**القطع **بكوع لذي مرفق:** قطع منه **وإن رضيا:**لأن المماثلة في المحل شرط لقولـه تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ فلا تجوز معاوضة جرح بجرح ءاخر كما لو رضـيا بقطـع رجله عوضا عن يده فأصل القصاص حق ءادمي إذ له العفو وأما المماثـلة فيـه فحق لله إن أمكنت وإلا فحق ءادمي كما مر في أقطع الكف فالفرق بيـنه وبيـن مـا هنا أنه هنا وجد مثل ما قطع والحق في المماثلة لله تعالى فيفعل بالجـاني مثلما يفعل إذا أمكن وهناك إنما وجد بعض ما قطع مخير بينه وبين الدية واسـتظهر عـج أنــه إن قطع من الكوع أجزأ ولم يعد القود كما ذكروا في نقص الطـبيب في القود **وتؤخذ العين السليمة:** البصر **بالضعيفة خلقة:**بكسر الخاء أي فـي أصل الخلقة **أو:**ضعيفة **من كبر:** كما يقتل الصحيح بالمريض والشاب بالشيخ فـلو اشـترط التساوي لتعذر القود غالبا لعدم تحققه إذ لا يتفق شخصان في قدر البصـر **و:** إن طرأ ضعفها **لكجدري:**بضم الجيم وفتح الدال وبفتحها كما في ضيح

أو قــرحة أو **لكـرمية**:أخذ لها عقلا أم لا **فالقود إن تعمده**: أي الجرح الآن وهذا يغني عنه ما قبله **وإلا**: بأن كان خطئا **فحسابه**:أي فعقلها بحساب باقي بصرها بعد الرمي الأول إن أخذ له عقلا وإلا فدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لـم يـأخذ عقلا فهو يغني عما هنا مع أنه هنا أخل بالشرط **وإن فقأ سالم**: من العور **عيـن أعور**: عمدا **فله القود**:يأخذ نظيرتها أو **أخذ دية كاملة من ماله**: ألف ديـنار ومائــة من الإبل لأن عينه كعينين فيخير لعدم مساواتها لعين الآخر كاقطع كف قطع غيره من المرفق **وإن فقأ أعور من سالم مماثلته**: أي التي له مثلها **فله**: أي السالم **القصاص**:من الأعور **أو دية ما ترك**: وهو عين الأعور دية كاملة وكان يقـول يخيـر بيـن القـود ودية عينه والقولان في المدونة وروى عنه أشهب في الموازيـة ليس له إلا القود **وإن فقأ**: الأعور **غيرها**: أي غير مماثلته **فنصف الدية فـي ماله فقط**: ولا قود له لانعدام محله كاقطع اليمنى يقطع يمين رجل **وإن فقأ**: الأعـور **عيـني السالم**: جميعا **فالقود**: في مماثلة عينه **ونصف الدية**:في الأخرى قاله ابن القاسم فيها وقال أشهب إن فقأهما معا أو بدأ بغير مماثلته وإلا فعليه القود ودية تامة لأن القود وجب بالأولى ثم صار أعور فلزم في عينه دية تامة وفي عج أن ابن القاسم لم يخيره في المماثلة هنا كما خيره حيث فقأها وحدها ليلا يلزم أخذه في العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع صلى الله عليه وسلم وفي ضـيح أن قوله بتخيير سالم فقأ أعور مماثلته يجب عليه أنه يخير هنا في فقإ عين الأعـور بعينه وفي أخذ ألف دينار عنها وخمس مائة عن الأخرى وإنما قوله هنا عـلى أحد قولي مالك وهو انه ليس له إلا القود وأما قول ابن القاسم فإن بدأ بغير مماثلته فله فيها خمس مائة دينار ويخير في الأخرى بين القود وألف دينار وإن بدأ بمماثلته خير في القود وألف دينار وله في الأخرى ألف دينار بكل حال لأنها عين أعـور نقله عن عبد الحق **وإن قلعت سن**:عمدا بعد اثغار ثم ردت **فثبتت فالقود**: والأذن كذلك قاله فيها وذلك لأن المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل **و**:إن ثبتت **في الخطـأ فكديــة الخطأ**: ولا يمنع ثبوتها من ذلك خلافا لأشهب لأن لها عقلا مسمى فهـي كموضحة عاد محلها لحاله ومحل الخلاف إن أخذ العقل بعد ثبوتها فإن أخذ قبله ثم ثبتت لم يرد اتفاقا ذكره جب ولو قطع الأذنان خطئا ثم ردتا فعلى القول أن فيهمـا حكومة لا شيء له وعلى القول أن فيها الدية تكون له كالموضحة ذكره في ضيح **والاستيفاء**: للقود في النفس **للعاصب**:الذكر من الورثة بنسب ثم ولاء فإن لم يكن عاصب فللإمام وليس له العفو إلا في كافر قتل مثله كما مر وُخرج بالعاصب أهـل السـهام كزوج وأخ لأم **كـ**: إرث **الولاء**:فيخص الذكور والأقرب فالأقرب كالولاية للنكاح **إلا الجد والاخوة فسيان**: هنا قال فيها ومن قتل عمدا وله أخ وجد فمن عفا من الاخوة أو الجد جاز عفوه وفي ضيح عن الموازية أن الجد أولى من ابـن الأخ وعن أشهب أنه قدم عليه الأخ وابنه وإنما لم يقل كالإرث لأن الجد فيه كالاخوة وإن علا وإنما يساويهم هنا الجد دنية قاله عب وفي ح عن اللخمي أنه إن لـم يكن إلا رجل من الفخذ أو القبيل ولا يعرف قعدده من الميت ولا من يكون له إرثـه لـم يكن له قيام بالدم **ويحلف**: الجد في القسامة **الثلث**:مع أكثر من أخ وإن عشـرة كمـا في المدونة **وهـل**:ذلك عام في الخطأ والعمد أو **إلا في العَمْدِ فكأخ**: وتقسـم الأيمـان على عددهم **تاويلان**:الأول لابن رشد وهو ظاهر قولها وإذا كان للمقـتول أخ أو جـد وأتـوا بـلوث مـن بينة وادعوا الدم عمدا أو خطئا فليحلفا ويستحقان وإن كانوا عشرة إخوة وجد حلف الجد ثلث الأيمان والأخوة الثلثين فإن

عــفي الجد عن القتل دون الأخوة جاز عفوه وهو كأحدهم ولم يقف ق على نصها فظن أن التأويلين على غيرها.

فــرع: إذا كان مع الجد أخ وذو سهم كجدة لأم أو أخ لأم حلف كل في الخطأ قدر إرثــه كمـــا يأتي وأما في العمد فيحلف الجد نصف الأيمان والأخ نصفها لأنه إن حــلف قــدر إرثه لم تتم وإن حلف الجد قدر إرثه وهو ثلث ونصف سدس وحلف الأخ باقيهـــا لـــزم حلف أحد متساويين أكثر من نصف وهو باطل **وانتظر غائب:** مســاو للحاضــر بدرجة **لم تبعد غيبته:**ويكتب إليه فإن بعدت أو أيس منه كأسير بدار حرب لم ينتظر ولمن حضر القتل وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن مقتضى المذهــب أن الغائب يقام له وكيل وإنما ينتظر القريب إن أراد الحاضر القتل فإن عــفى فــليس للغائب إلا حظه من دية عمد كما يأتي قال فيها وإن كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فإنما للحاضر أن يعفو فيجوز العفــو على الغائب ويكون له حظه من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويحــبس القـــاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل إذ لا كفالة في القصاص وفي ح عن البرزلي وابن عرفة أنه يحبس ويقيد بحديد وقال إن هذا إن كان له مال أو نفقة من بيـت المـــال أو غيره وإلا فالظاهر أنه يطلق إذ يبعد ان يقال أنه يخلد في السجن حتى يموت جوعا وقال إن الخلاف في بعيد الغيبة حيث حضر بعض الأولياء وإلا فالظاهــر انــتظارهم إن وجد القاتل نفقة ولم ير لذلك نصا **و:** انتظر **مغمى:** عليه لقــرب إفاقته **ومبرسم:** بفتح السين لقصر مدة البرسام غالبا بموت أو صحة وهو ورم فـــي الرأس يعتل منه الدماغ كذا في ضيح **لا:** ينتظر مجنون **مطبق:**إذ لا تعلم إفاقــته وإما من يفيق أحيانا فينتظر **و:** لا **صغير لم يتوقف الثبوت عليه:**بأن ثبت الدم ببينة أو وجد من العصبة من يحلف القسامة وإن كان أبعد فإن توقف عليه بأن لــم يوجد من يحلف إلا واحد انتظر قال فيها وإن لم يكن له إلا ولد كبير وصغير فـــإن وجـــد الكبير رجلا من ولاة الدم يحلف معه وإن لم يكن ممن له العفو حلفا جميعـــا خمســين يميـــنا ثم للكبير أن يقتل فإن لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشـــرين يميـــنا واستونى بالصغير فإذا بلغ حلف أيضا خمسا وعشرين يمينا ثم يســتحق الدم اهــ وقال فيما ثبت بلا قسامة وإن كان للمقتول أولياء كبار وصغار فللكــبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار وليس الصغير كالغائب فالغائب يكتب إليه فيصـــنع فـــي نصيبيه ما يشاء والصغير يطول انتظاره فتبطل الدماء اهــ و كلام المـــص يشـــمل مـــن مات عن ولد صغير وعصبة فإن لهم القتل أو العفو بالدية ويجوز ذلك على الصغير قاله فيها وأفتى ابن رشد بانتظار الصغير لأنه أحق بالدم وقـــال إن الـــرواية مخالفة للأصول لوجوب اعتبار حق الصغير وتاخيره لبلوغه كحـــق له بشـــاهد واحـــد نقله ح ويرده أن الدم يخاف فواته بموت القاتل أو هربه بخـــلاف حـــق مـــالي وقول عب إن محل الخلاف ما يحتاج لقسامة غير صحيح **و:**الاســـتيفاء **للنساء:**بشرطين **إن ورثن:**لا كعمة وبنت عم أو أخ ويزاد فيه كونهن ممـــن لو رجل عصب لتخرج الأخت لأم وجدة لها وأما الأم فكالأب **ولم يساويهن عاصـــب:**فـــإن لم يكن أو كان ولم يساو كأخ مع بنات أو أخ لأب مع شقائق لا إن ســـاوى كبـــنت مـــع ابن وأخت مع أخ مساو وكذا أم مع أب قال شس فإن انفرد الأبوان فلا حق للأم وقول عب إنه بقي شرط أن يثبت القتل بلا قسامة مخالف لما يـــأتي عـــن المدونة ولما ذكره هو بعد قوله **ولكل:** من النساء وعاصب غير مساو **القتل:**وإن عفا غيره كان القتل بلا قسامة أو بها **ولا عفو إلا باجتماعهم:**وإن يعفو

بعضـــهن وبعضهم كما في المدونة ولذا لم يقل بجميعهم وإنما يعتبر بعضهن إن لم يكن منهن أقرب منه وإلا فلا فإن وجدت أم وأخوات وعصبة جاز عفوهم مع الأم دون الأخوات ولم يجز عفوهم مع الأخوات على الأم ولو كان بدل الأخوات بنات جـاز عفوهن مع العصبة على الأم ولم يجز عفوها معهم عليهن لأنهن أقرب قاله شـس ومفاده أن البنت أولى من الأخت كما يأتي وهو نصها **كأن حزن الميراث:** كلــه كبـنت وأخت مع عصبة **وثبت:** القتل **بقسامة:**والتشبيه في أن لكل القتل ولا عفـو إلا باجتماع فإن ثبت بلا قسامة فلا كلام للعاصب قال فيها وإن لم يترك إلا بنـتا وأخـتا فالبنت أولى بالقتل وبالعفو وهذا إذا مات في مكانه ولو عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما لأن النساء لا يقسمن في العمد ولتقسم العصبة فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها وإن أرادت القتل وعفا العصبة فــلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم **والوارث:** لمستحق الدم **كموروثه:**في القتل والعفو فوارث من هو أحق بهما مثله ووارث من لا حق له في العفــو مثله كبنت مع ابن فورثتها لاحق لهم إلا في المال إن عفا الابن وإن كانت مـع بـنت عصبة فورثتها مثلها لهم حق في القتل والعفو وسيأتي وجه الإرث في قولـه وإرثــه كالمال فلا يشترط في إرثهن أن لا يساويهن عاصب **وللصغير:** من ورثــة المقتول أو ورثتهم **إن عفي:**بالبناء للمجهول أي عفا كبير لأن عفو الصغير لغــو **نصـيبه من الدية:** أي دية عمد ولا يلزمه الصلح بأقل منها وسيقول المص ومهمــا أســقط الــبعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد و: إذا انفرد بإثر الدم كان **لوليــه:** أبــا كان أو غيره **النظر في القتل والدية كاملة:** ولا يصالح بأقل منها في ملاء القاتل عند ابن القاسم خلافا لأشهب ولم يجر كل منهما على أصله إذ مقتضى قــول الأول بــتعيين القود أن له ذلك ومقتضى قول الثاني بالتخيير أن لا يكون له ذلــك وأجيب عن الأول بأن هذا محل ضرورة لأجل الصغير ولو صالح عنه بأقل رجــع عــلى القاتل ولا يرجع القاتل على الولي ذكره عب **كقطع يده:** مثلا فلوليه الــنظر في القود والعقل تاما **إلا لعسر:** من الجاني كما في المدونة **فيجوز:** صلحه **بــأقل:**مــن عقلــه قــال فيها وليس للاب أن يعفو عمن جرح ابنه الصغير إلا أن يعوضــه مــن ماله وليس للوصي أن يعفو عن ذلك إلا على مال على وجه النظر والعمد في ذلك والخطأ سواء ولا يأخذ الأب والوصي في ذلك أقل من الأرش إلا أن يكون الجارح عديما فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من دية الجــرح فذلــك جائــز **بخلاف قتله:** أي الصغير **فلعاصبه:**النظر دون وصيه لأنه انعــزل بموته وإنما لم يقل لوارثه لأن الاستيفاء للعاصب ولبعض النساء كما مر فلا مدخل لأخ لأم ولا للأزواج وللمحجور عليه بالغا أو غيره العفو عن قتله عمدا أو خطــئا ويكون الخطأ في ثلثه بلا خلاف وأما جرحه أو شتمه فأجاز ابن القاسم فــي الواضحة عفوه عنه كان خطئا أو عمدا ولم يجزه الأخوان وأصبغ نقله بهرام **والأحب:**لوليه **أخذ المال في عبده:** إذا قتل إذ لا نفع له في القصاص قاله فيها إلا أن يكون ترك القصاص زيادة في جرأة الجاني عليه فيرى وصيه القصاص لدرئه المفسدة عن الصغير قاله بهرام **ويقتص من يعرف:** القصاص إذ لا يعرفه كل أحد والأحــب أن يولي الإمام عدلين على الجراح يقيسانها وإن لم يجد إلا عدلا واحدا أجــزأ قالــه فيها **بأجرة من المستحق:** يدفعها من ماله على المشهور وقيل على الجــاني ومبــناه هــل الواجب عليه التمكين فقط أو التسليم **وللحاكم رد القتل فقط لــلولي:**أي ولي الدم فيسلم له القاتل ليتولى قتله خلافا لأشهب وأما في الجراح فلا يمكــنه منه اتفاقا لأن الأصل أن لا يمكن في قتل ولا جرح فخرج القتل لأنه صلى

الله عـــليه وســـلم أســـلم القاتل للولي وبقي غيره على الأصل وأيضا المتولي في الجرح هو المجني عليه فيحمله ما أصابه على شدة الحنق فيزيد في المثلة **ونهي:** الولـــي **عـــن العبث**:بالجاني كالتشديد في صفة قتله والمثلة فإن تولى قتله بلا إذن الإمـــام أدب كمـــا مر **وأخر**:القصاص في الجرح **لحر أو برد**:مفرطين ليلا يموت فـــتؤخذ النفس فيما دونها وأما قطع المحارب فلا يؤخر لحر وبرد ولو أذن الإمام لأن القتل أحد حدوده قاله عج وظاهر المص أن الحد لا يسقط لضعف جسد يخاف عليه الموت وهو الذي لابن رشد وقال اللخمي يسقط حده ويعاقب ويسجن قال وإن كـــان القطـــع عن قصاص رجع للدية وهل في ماله أو على العاقلة خلاف نقله ق **كلـــبرء**: أي كمـــا يؤخر القود في الجرح لبرئه لاحتمال أن يأتي على النفس سواء بـــرئ بعـــد ســـنة أو قبلها وقال ابن مناس لا بد من تمام سنة لتمر عليه الفصول الأربعة خوف أن ينتقض ويحتمل أن يريد المص برئ مرض الجاني وان يريدهما معا وقد ذكرهما جب قال ويؤخر قصاص ما سوى النفس حتى يبرأ ثم قال ويؤخر لـــلحر والبرد المفرطين ومرض الجاني **كديته**: أي الجرح **خطئا**:فتؤخر لبرئه لأنه قـــد يـــؤول للـــنفس أو ما تحمله العاقلة وأما ما لا دية له فإن برئ على شين ففيه حكومـــة وإلا فلا شيء فيه **ولو**:بلغ ثلث الدية **كجائفة:** ومامومة خلافا لقول أشهب إن ما بلغ الثلث لا يؤخر إذ تحمله العاقلة قطعا وكذا يؤخر ما لا يستطاع القود فيه مـــن عمد ككسر عظام الصدر والعنق والصلب فإن برئ على شين فحكومة وإلا فليس إلا الأدب كما مر وإن كان في شيء مقرر كجائفة أخرا أيضا لبرئه عند ابن القاســـم إذ قد تجب فيه دية نفس بقسامة **و**: تؤخر **الحامل**: فلا يقاد منها في النفس بل **وإن بجرح مخوف**:حتى تضع وإلا لأخذ بنفس واحدة نفسان ولا تؤخر في غير المخـــوف **لا**:تؤخر **بدعواها**:الحمل بل ينظرها النساء فإن صدقتها لم يعجل عليها قاله فيها ويكفي ظهور مخائله وإن لم يتحرك كتغير ذاتها وطلب ما تشتهيه الحامل قالـــه عـــج **وحبســـت**: إن أخـــرت وكذا من أخر لحر أو لبرد أو لبرئه قاله عج **كـــالحد**:فإنها تحبس إذا أخر حدها لقذف أو زنى أو شرب ولا يقبل منها كفيل إذ لا كفالـــة في قود ولا حد قاله فيها قال شس وتحبس الحامل في الحد والقصاص ولو بادر الولي بقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايلها قبل موتها فتجب فيه الغرة إن لـــم يستهل اهـــ فإن استهل ففيه الدية بقسامة كما يأتي **و**: تؤخر **المرضع**:في القتل بقود أو حد **لوجود مرضع**: لولدها قبل غيرها وإلا أخرت لتمام الرضاع **والموالاة فـــي**: قطع **الأطـــراف**:فلا يوالي قطعها إن خيف بذلك الهلاك بخلاف قطع الحرابة كمـــا فـــي ضيح **كحدين**: وجبا **لله**:كحدي زنى وشرب **لم يقدر عليهما**: معا **وبدئ بأشـــد**: فيحـــد للزنى مائة إذا **لم يخف**:منه الموت فإن خيف منه بدئ بالأخف وإن كـــان الخـــوف لضعف بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإن كانا لآدميين كقطع رجل وقذف ءاخر اقترعا في التبدية ولا يراعي الآخر وإن قدر على أحدهما دون الآخر أقيم عليه الأدنى بلا قرعة وإن كانا لله ولآدمي بدئ بحق الله إذ لا عفو فيه فـــإن عاش أخذ منه الآخر وإن مات بطل قاله فيها وإن لم يقو إلا على الآخر آخر حق الله لوقت ءاخر وإن خيف عليه في كل وقت بدئ به قاله في ضيح وفيها وإن ســـرق وقطـــع يميـــن رجل قطع للسرقة فقط إذ هي أوكد ولا عفو فيها ولا شيء لـــلمقطوعة يـــده **لا**:يؤخر القود **بدخول الحرم**: بل يقتل فيه ويخرج من المسجد إن دخلـــه وإن كان محرما بحج لم ينتظر تمامه ولما كان ولاة الدم إما رجال أو نساء أوهما ذكرهم على الترتيب فقال **ويسقط**: القود **إن عفا رجل كالباقي**: درجة كأحد بـــنين أو إخـــوة أو أعمام بخلاف من ليس كالباقي كعفو أخ أو أب مع ابن وروى

أيضـــا في الأعمام وبنيهم أن لمن لم يعف منهم القتل وأن نكل أحدهم في القسامة أقيم بعض العشيرة مقامه وقوله كالباقي يشمل الجد مع الأخوة ونقل الفاكهاني عن ســحنون أنه إن ورث أقل من الثلث فلا عفو له دونهم وقال ب إنه غير ظاهر لا إن ورث أقـل مـن الثـلث مع ذي سهم فلا يكون إلا كأحد الأخوة أو أعلى منسه **والبنت أولى من الأخت في عفو وضده:** أي القتل فلا كلام للأخت معها ثبت القتل بقسامة أو دونها كما مر عن المدونة والبنت أيضا أولى من الأم وأولى من الأخت كمـا مـر عن شس وفهم عج من المص أنه إن عفت البنت فلا شيء للأخت من الديــة فجعله كسقوط حق البنات بعفو البنين **وإن عفت بنت من بنات:** أو أخت من أخـوات وطـلب باقيهن القتل ولا عصبة معهن كذمي أو من لا تعرف له عصبة **نظـر الحـاكم:** فيمضـي مارءا من عفو أو قتل إذا كان عدلا قاله فيها وذلك لأنه كالعصـبة إذ يرث لبيت المال ما بقي من المال عنهن فإن لم يكن عدلا نابت عنه جماعــة العدول فإن رأوا القتل قتلوا قاله أبو عمران كما في ضيح وأما لو عفون كلهن أو أردن القتل فلا نظر للحاكم **وفي:** اجتماع **رجال ونساء:**أعلى منهم درجة إذ لا كلام لهن مع رجل مساو **لم يسقط:** القود إلا بهما إن ورث الرجال مطلقا أو لـم يـرثوا وثبت الدم بقسامة كبنت أو أخت وعصبة فلا يقتصر على الأخير كما توهمـه عـج وقـد مر قولها وإن كان للمتقول بنات وعصبة أو أخوات وعصبة فـالقول قول من دعي إلى القتل ولا عفو إلا باجتماعهم وفي الكافي عن مالك في بـنات وأب أنه لا عفو له إلا بهن ولا لهن إلا به وأي الفريقين قام بالدم فهو أولى أو **ببعضـهما:** أي بـبعض كـل منهما بأن عفا بعضهم وبعضهن وأحرى إن عفا جميع صنف مع بعض الآخر وشرط عفو بعضهن أن لا يكون غيره أولى بخلاف أخـت أو أم مـع بنت وأما لو عفا صنف وأبى صنف فلمن أبى القتل كما مر في قولـه ولكـل القتل ويفيده هنا مفهوم الحصر ولمالك أيضا أن القول للعصبة دون النسـاء وله أيضا أنه لمن أراد العفو منهما فله ثلاثة أقوال كما في الكافي وغيره **ومهمـا أسقط البعض:** ممن له العفو القود أو عفا على دية **فلمن بقى:**من الورثة كـان له العفو أم لا **نصيبه من دية عمد:** ولا شيء لمن أسقط ولو أنه عفى على الديـة كـانت لـه ولسائر الورثة على المواريث وإذا عفى جميع البنين فلا شيء للنسـاء من الدية وإنما يكون لهنَّ إذا عفا بعض البنين قاله فيها وإنما يسقط حقهن بعفـو جميعهم في فور واحد فلو عفا بعض ثم بلغ من بقي وعفا لم يضر ذلك من معهما من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول نقله في ضيح عن محمد ولـو عفا بعض على أن له جميع الدية فلمن بقي نصيبه من دية عمد ثم يضمون كل ما حصل ويقسمونه كأنهم اجتمعوا على الصلح به قاله ابن عبد السلام **كإرثه:** أي القاتل للقود فإنه يسقط ولغيره حظه من الدية **ولو:** ورث **قسطا:** أي حصة **من نفسه:**كقاتل أبيه عمدا فمات أخوه فورث منه لأنه ملك بعض دمه فيسقط القود إلا أن يكـون ممن لا عفو له إلا مع غيره فلا يبطل القود قاله أشهب وقاله أبو محمد صـالح إنه ظاهر قولها لأنه ملك من دمه حصة فهو كالعفو نقله غ فمن قتل أخاه عمدا وله بنات فماتت إحداهن وورث منها القاتل لم يسقط القود إلا أن يعفو البنات وذكر شس لهذا الإرث فروعا الأول قتل أحد بنين أباه فثبت القود عليه لأخوته ثم بمـوت أحدهـم فيبطل القود لإرث القاتل حصة من دمه ولبقية الأخوة حظهم من الديــة. الثاني قتل أحد بنين أباه والآخر أمه فلكل واحد منهما قتل الآخر فإن بادر أحدهمـا وقـتل الآخـر كان لورثة المقتول أن يقتلوه وإذا تنازعا فيمن يبدأ اجتهد الإمـام فـي ذلك وإن عفا كل منهما جاز ووجب لأحدهما دية له وللآخر دية أمه

وسئل عنها ابن سحنون وابن عبدوس فقالا يعفي عنهما لأنا إن ذهبنا نقتل أحدهما ورث الباقي الدم فلا يقتل فكل واحد يقول يقتل هذا قبلي فلابد أن يعفي عنهما. الثالث أربع إخوة قتل الثاني الكبير ثم قتل الثالث الصغير فقد وجب القود على قاتل الصغير لأن الثاني لما قتل الكبير ثبت القود عليه للثالث وللصغير فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده فورث ما كان له عليه من القود فسقط وسقطت حصة الشريك إلى نصف الدية وكان له قتل الثالث بالصغير فإن عفا كان له عليه الدية يقاصه بنصفها **وإرثه:** أي القود **كالمال:**لا كالاستيفاء خلافا لأشهب فتدخل المرأة مع رجل مساو لها قال فيها وإن مات من ولاة الدم رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لأنهن ورثن الدم عمن له ذلك اهـ وفهم منه شراح جب شمول النساء للزوجة والرجال للزوج ورد ابن عرفة ذلك بقول الموازية فيمن قتل عمدا ببينته وترك أما وبنتا وعصبة فماتت الأم أو البنت أو العصبة فورثته في منابه إلا الزوج والزوجة فإن اختلف ورثه بهذا الميت ومن بقي من أولياء القتل فلا عفو إلا باجتماعهم نقله غ **وجاز صلحه:** أي الجاني **في عمد بأقل:** من الدية **وأكثر:**إذ ليس له عقل مسمى وقد مر نحو هذا في باب الصلح ويجوز حالا وموجلا لأن العمد دم وليس بمال قاله فيها وذهب أو ورق أو عرض كما في ضيح **والخطأ:**في نفس أو جرح حكمه في الصلح **كبيع الدين:**لان الواجب في الخطأ الدية وهي مال دين فيمنع بموجل وبذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مؤخر ولو عجل الماخوذ لأن الدية منجمة وصرفها في الذمة إنما يجوز إن حل وأما بيعها بمعجل من عرض أو إبل فجائز وكذا بيع دية الإبل بذهب معجلة فإن تأخرت لم يجز لأنه دين بدين كما في المدونة **ولا يمضي:**صلح الجاني في الخطأ **على عاقلته:** بغير رضاها لأنها تدفع الدية من أموالها **كعكسه:**فلا يمضي صلحهم عليه إلا برضاه كما لا يلزم الاجنبي صلح غيره عنه والظاهر أنه يمضي صلحه فيما ينوبه وصلحهم فيما ينوبهم **فإن عفى:**المجني عليه خطئا قبل موته **فـ:** عفوه **وصية:**بالدية على العاقلة لا تجوز إلا في ثلثه فإن حملها صحت وإلا وقف الزائد على إجازة الورثة فإن أوصى مع ذلك بوصايا تحاص أهلها مع العاقلة في ثلث الدية وثلث غيرها في ماله إن كان فإن لم يكن له مال تحاصوا في ثلث ديته كذا في المدونة **وتدخل الوصايا فيه:** أي في الخطأ إذا لم يعف عنه لأنه مال بخلاف العمد كما يأتي ويعلم أن ضمير فيه للخطأ وفيها ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصايا في ثلث ديته لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال **وإن:**وقع الخطأ **بعد سببها:** أي الوصايا وسببها هو الإيصاء قال فيها بعد ما مر وكذلك أن أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فإنها تدخل في ديته اهـ وجعل الضمير للوصايا يغني عن تبديل بعد بقبل كما لـ خ أو تحريفها ببعد بصيغة فعل كما لعج وغيره **أو:**أوصى **بثلثه أو بشيء:** معين كدار أو دابة وهذا معطوف على الظرف قاله غ وصوب ابن عاشر حذف أو لتعلق الباء بلفظ الوصايا نقله ب **إذا عاش بعدها:** أي الجناية الواقعة بعد إيصائه **ما:** أي زمنا **يمكنه:** فيه **التغيير:**لوصيته لثبوت ذهنه **فلم يغير:** فإن الوصية تدخل في ديته كما مر عن المدونة فإن ذهب عقله بمجرد الجناية لم تدخل الوصية في ديته **بخلاف العمد:**فلا تدخل الوصايا فيما أخذه الورثة عنه وإن كان يورث كماله ويقضى به دينه لأنه مال لا يعلم به كما في ضيح وإن عاش بعد الضرب كما في المدونة ولو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثلثه لم يجز لأن ذلك عند الميت يوم أوصى مال مجهول ذكره بهرام وق

وفـــي ح عـــن البيان أنه لو قال يخرج ثلثي مما علمت من مالي ومما لم أعلم لم يدخـــل في الدية التي أخذها الورثة إذ ليست من مال ولكن يودي منها دينه ويرثها عـــنه ورثته لأن السنة أحكمت ذلك في الدية وإن كانت ليست بمال للمقتول **إلا أن يـــنفذ مقتله:** ويبقى حيا يتكلم **ويقبل وارثه الدية وعلم**:بقبولها فتدخل فيها الوصايا الطارئـــة بعدها والسابقة إن لم يغيرها لأنها مال علم به قبل خروج روحه وما هنا يفيـــد أن منفوذ المقاتل كالحي فيرث ويرثه أخ له أسلم حينئذ أو عتق وتجب عليه الصـــلاة والصـــوم والـــزكاة **وإن عـــفى:** مجانـــا **عن جرحه:** عمدا أو خطئا أو **صـــالح:**عـــنه بمـــال ثـــم نزى جرحه **فمات فلأوليائه:**إمضاء فعله ولهم **القسامة والقـــتل:**في العمد والدية في الخطأ كما مر في باب الصلح قال شس لأنه لم يعف عن النفس اهـــ وظاهره أن عفوه عنها يلزم وفيها وإن قطع يده عمدا فعفى عنه ثم مات منها فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس وقـــال أشـــهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى إليه فيكون عفى عن الـــنفس اهـــ وهل كلامه تفسير ووفاق أو خلاف وعليه فالمذهب تخيير أوليائه ولو عـــفى عمـــا تـــرامى إليـــه نقله بهرام **و:** إذا نقضوا صلحه **رجع الجاني بما أخذ مـــنه:**المجـــروح في الصلح ويكون في العقل وذكر عب أن الولي إذا رد الصلح وأبى مـــن القسامة فلا شيء له مما وقع به الصلح **وللقاتل الاستحلاف على:** عدم **العفـــو:** إن ادعـــاه وأنكـــر الولي **فإن نكل:** الولي **حلف:**القاتل يمينا **واحدة:** لأنها المـــردودة لا خمسين يمينا قاله شس وبرئ فإن نكل قتل بلا قسامة لأن نكوله بعد دعـــوى العفـــو كإقراره بالقتل وما للمص نحوه فيها وقال أشهب في الموازية لا يستحلفه لأن اليمين لا تكون في استحقاق الدم إلا خمسين فهذا يريد أن يوجب عليه قسامة مع البينة أو مع قسامة أخرى قد كانت نقله شس والمشهور مشكل مع كون العفـــو لا يثـــبت إلا بعدليـــن كما في جب إذ كل دعوى لا تثبت إلا بهما فلا يمين بمجـــردها لكن كونه لا يثبت إلا بهما يرده ثبوته هنا بنكول ويمين واحتج بعضهم بقول ابن القاسم هنا على أن العفو يثبت بشاهد واحد ويمين وفي مختصر ابن أبي زيـــد أنـــه لا تجوز شهادته ونحوه لأبي عمران نقله ب **وتلوم له في بينته:** على العفو **الغائبة:** إذا ادعاها وظاهره كالمدونة قربت أو بعدت وقال عب إن التلوم بعد حـــلفه عليها فإن قدمت بعد التلوم فالقود فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقـــتص منه وإن اقتص الحاكم بلا تلوم فعلى عاقلته **وقتل:** القاتل **بما قتل:**به لقوله تعالى: ﴿وإن عاقـــبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ **ولو نارا:** خلافا لعبد الملك إلا مـــن قـــتل بقسامة فلا يقتل إلا بالسيف قاله ابن رشد وأما في الجرح فيقتص منه بـــأرفق ممـــا جنى به فإن أوضحه بحجر أو عصى اقتص منه بالموسى قاله مالك فإن كانت موضحة شرط في رأسه مثلها وإن كانت سنا مقلوعة من أصلها نزعت بالكلبـــتين أو بأرفق ما يقدر عليه وإن كسر أشرافها أو بعضها سحق بمقدار ذلك مـــنها نقلـــه ح عـــن الـــنوادر عند قوله ويقتص من يعرف **لا:** يقتل **بخمر ولواط وسحر:**إذا قتل بأحدهما لأن فعل مثلها محرم بل يقتل بالسيف والمعنى أن من قتل بالـــلواط لا تجعل في دبره عصى تحرك فيه حتى يموت وهذا إن شهد بإقراره به شاهدان ثم رجع وأما لو شهد به أربعة فيرجم ولا يقتص منه لأن حق الله ءاكد من غيره **ومـــا يطول:** لأنه تعذيب كمنع طعام وشراب ونخس بإبرة فتعين السيف على الأصـــح **وهـــل السـم:** بتثليث السين **كذلك:**فلا يقتل به من قتل به غيره بل يتعين السـيف كمـــا لأبي محمد **أو:** يقتص به **و:**لكن **يجتهد في قدره:**كما لابن رشد لأن مـــن الـــناس مـــن يســـرع موتـــه باليســـير ومنهم من لا يسرع موته إلا بالكثير

تاويلان:على قولها ومن سقى رجلا سما فإنه يقتل به بقدر ما يرى الإمام ومبناهما هـل ضمير به للسم أو للرجل **فيغرق**: القاتل إن قتله بغرق وفيها وإن غرقه غُرِقَ به وإن كتفه وطرحه في نهر فليصنع به مثل ذلك وقال أشهب إذا كان إذا كتف لا يغرق فإنه يثقل نقله بهرام **ويخنق**: إن قتله بخنق **ويحجر**:أي يقتل بحجر إن قتل به واشـترط عبد الملك أن يكون مما يشدخ قال ولا يقتل بالنبل ولا بالرمي بالحجارة لأنه من التعذيب نقله شس وفي الكافي أن القود بمثل ما صنع للمقتول يكرر عليه حـتى يمـوت إذا كان غير معذب تعذيبا يطول فإن كان مما لا يومن معه تعذيب الجـاني قـتل بالسـيف **وضرب بالعصا**: إن قتل بها **للموت**: أي حتى يموت ولا يشـترط عـدد الضربات كما أفاده بقوله **كذي عَصوَين**:بأن ضربه بالعصا مرتين فمات منها فإنه يضرب بالعصا حتى يموت كما في المدونة ولأشهب إن ريء أنه إذا زاد مـثل الضـربتين مـات زيد واستحسنه اللخمي فإذا قتله بخمس ضربات ضـرب خمسـا فإن لم يمت وريء أنه إن زاد ضربة أو ضربتين مات فعلا وإلا أجهـز عـليه بالسيف نقله بهرام **ومكن المستحق**: للقتل **من السيف**:إن طلبه لأنه أسهل على المقتول مطلقا كان القتل أولا به أو بغيره وابن عبد السلام يحق أنه لا يمكـن إن كان القتل بأخف منه كغرق **واندرج**: في القتل **طرف**:كيد ورجل وعين **إن تعمده**:فإن كان خطئا غرم ديته وقتل وفي الكافي أنه إن جرحه عمدا وقتله في فـور واحد لم يختلف قول مالك أنه لا يجرح ويقتل فقط ولو جرحه خطئا ثم قتله عمـدا عقل الجرح وأقيد منه **وإن**: كان الطرف **لغيره**:أي المقتول فيقتل بالمقتول ولا شيء لغيره وفيها أنه إن قطع يد رجل وفقأ عين ءاخر وقتل ءاخر فالقتل يأتي عـلى ذلك كله لم يقصد مثلة في المقتول وغيره كما في ضيح قال شس فإن قطع يـده ورجلـه وفقأ عينه قصد التعذيب فعل ذلك به كما فعل عليه السلام بمن فعله بالـرعاء كمـا في الصحيح عن انس قال إنما سمل عليه السلام أعين أولئك لأنهم سـملوا أعين الرعاء **كالأصابع**: فإن قطعها يندرج **في اليد**:تعمد القطعين ولو من رجـلين إلا أن يقصـد المثلة والتعذيب فيفعل به مثل ذلك ولو قطع أصابع رجل وكف ءاخر ويد ءاخر من المرفق قطع لهم من المرفق وإن قطع أصابعه خطئا ثم كفـه عمـدا أقيد منه للكف وغرم دية الأصابع وانظر هل يجري فيها ما مر في نقص يد المجني عليه أصبعا فأكثر قاله بهرام وجعل عب ما مر فيما إذا كان قاطع كفـه غيـر قـاطع أصابعه وهو غير ظاهر بصحة أن يكون من قاطع واحد بل الظاهـر أن مَـا مرَّ إذا وقع للأصابع قود أو عقل قيل قطع الكف كما في المدونة وإن لم يقيد به المص ولما فرغ من القود أتبعه بذكر الدية فقال **ودية الخطأ**: وهي مخففة الياء من الودي أي الهلاك ومنه أودى فلان لأنه سببها أو التودية وهي شد أطـباء الناقة ليمنع ولدها من رضاعها أو من ودأت مهموز أي أصلحت ثم سهل نقلـه في ضيح عن عياض وقال ابن عرفة الدية مال يجب بقتل ءادمي حر حرم دمـه أو بجـرحه مقدارا شرعا لا بالاجتهاد فيحرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمـة وما يجب بقتل ذي رق من قيمة والحكومة نقله ح **على البادي**: وهو خلاف الحضري في قتل حر مسلم ذكر **مخمسة**: أي من خمسة أنواع وهي **بنت مخاض وولـد لبون**: ذكر وأنثى **وحقة وجذعة**: فمن كل خمسها فإن لم تكن لهم إبل كلفوا الإبـل وقيل يكلفون ما على حاضرتهم واستظهره ب **وربعت في عمد بحذف ابن اللبون**:فتكون من الإناث الأربع من كل سن ربع وتكون في مال الجاني حالّةً وقيل مـنجمة وسببها عفو عن دية مبهمة أو عفو بعض الأولياء وروى محمد إذا عفوا على دية مبهمة أو عفا بعضهم فرجع الأمر إلى الدية فهي كدية الخطأ لأن العاقلة

لا تحملها وتنجم في ثلاث سنين نقله سس ومما يُربَّع عمد لا قود فيه لكونه متلفا أو لفقد مثله في الجاني أو لعلوه بالإسلام وذلك كله يشمله المص لأن قوله في عمد يشمل النفس وما دونها **وثلثت**: أي غلظت بالتثليث **في الأب**:والأم وإن علا كل منهما في مالهما **ولو**: كان **مجوسيا**: خلافا لعبد الملك فتثلث بحسب ديته وهي ثلث خمس كما يأتي **في عمد لم يقتل به**:بأن لم يقصد قتله كرميه بحديدة على وجه الأدب قال في الكافي ولا تغلظ الدية إلا على الأبوين والجد لا غير في قتل تقارنه شبهة الأدب والأصل في ذلك قضاء عمر رضي الله عنه على قتادة المدلجي إذ خوف ابنه بالسيف أدبا وغضبا فنزف من جرحه فمات وأما لو علم أنه أراد قتله كما لو ذبحه أو شق بطنه أو قطعه نصفين فإنه يقتص منه بمثل ما فعل كما في الكافي وغيره إلا أن يكون ولي الدم ابنا للقاتل أيضا فلا قود له لأنه أمر ببر والديه وأن لا يقول لهما أف فكيف بقتلهما قاله في الكافي وفيها من قتل رجلا عمدا فكان ولي الدم ولدا للقاتل فقد كره مالك القصاص منه **كجرحه**: عمدا فإن ديته تثلث على المشهور وقيل تثلث في جرح يقاد به من الأجنبي لا في غيره كمامومة وجائفة وعن ابن القاسم تغلظ فيما بلغ الثلث ذكره بهرام وغيره وظاهره أنه لا يقتص منه في جرح العمد وذكر مق أنه إن فقأ عينه بأصبعه أو نحو ذلك اقتص منه **بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خَلِفة**: بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل **بلا حد سن**: وقيل ما بين ثنية إلى بازل عامها وهي حالة في مال الجاني وفيل على العاقلة حالة وقيل منجمة وقال مطرف على الجاني إلا أن لا يكون له مال فعلى العاقلة حالّة هذا كله في ضيح **و**: الدية **على**: أهل الذهب مثل **الشامي والمصري والمغربي ألف دينار**:وكذا مدن الحجاز وحيث يكون النقد في الأغلب عندهم الذهب قاله في الكافي **وعلى**: أهل الورق مثل **العراقي اثنا عشر ألف درهم**:وكذا أهل خراسان والأندلس وحيث يكون النقد في الأغلب الدراهم كما في الكافي ونحوه ما في ضيح عن الباجي انه ينظر إلى أغلب أحوال الناس في البلاد فأي بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله وإذا انتقلت الأحوال وجب انتقال الأموال ولا يؤخذ في الدية عند مالك وأصحابه ورجال العلم إلا الإبل والذهب والورق وروى أيضا عن النبي عليه السلام أنه وضع الدية على الناس في أموالهم على أهل الإبل مائة بعير وعلى أهل الشاء ألف شاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل البرود مائتي حلة وقول عطاء وقتادة نقله في المقدمات وذكر الزناتي نحوه مضعفا له **إلا في**: الدية **المثلثة**: في الذهب والورق **فيزاد**: على ما ذكر **نسبة ما بين الديتين**:المخمسة والمثلثة إذا قوما قال جب وتغلظ في الذهب والورق على المشهور فتقوم الديتان ويزاد نسبة ما بينهما وفي ضيح أن المغلظة تقوم حالة وهل المخمسة كذلك أو منجمة قولان وتقوم الإبل في ذلك البلد إن كان بلد إبل وإلا ففي أقرب بلاد الإبل فما زادت به قيمة المغلظة خمسا كان أو ربعا أو أكثر أخذ ذلك الجزء من دية الذهب والورق كما في ضيح فيزاد عليها خمسها أو ربعها فلو قومت المثلة بمائة وعشرين زيد خمس لا سدس كما توهم تت وفي ضيح قولان ءاخران قيل يزاد ما بين القيمتين من العدد من غير نسبة وقيل تقوم المثلثة فتلزم قيمتها ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم **والكتابي**:الذمي **والمعاهد**: أي المؤمَّن وأما الحربي فلا دية فيه ولا قود **نصفه**:أي الحر المسلم **والمجوسي**: أي من لا كتاب له **والمرتد**:كل منهما ثلث خمس وهي من الإبل ستة أبعرة وثلثا بَعيرِ ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم وقيل إن المرتد كأهل الدين الذي ارتد إليه وقال سحنون لا

ديـــة لـــه مراعاة لقول من لا يرى استتابته كذا في ضيح وليس الأخير قوله أول الـــباب كمرتد كما توهم عب لان هذا في الدية وذلك في نفي القود ونفيه ليس نفيا لـــلدية قاله ح ومحل الخلاف من قتل قبل استتابته كما في المقدمات ومن لم تبلغه الدعـــوة كمن بجزيرة لا يضمن إن قتل ومن قول مالك إن أقام مسلم بدار الحرب مـــع قدرتـــه عـــلى الخـــروج فـــلا دية له ذكره ق **وأنثى كل:** من المسلم وغيره **كنصـــفه:**أي دية نساء كل نوع نصف دية رجاله **وفي:** قتل **الرقيق:** قنا كان أو ذا شـــائبة **قيمته:** إلا أن يقتله مثله عمدا فيقتل به كما مر **وإن زادت:** دية الحر خلافا لأبـــي حنيفة لأنه مال فكان كسائر السلع ويقوم معتق لأجل لذلك الأجل وفي تقويم المكاتب قنا أو مكاتبا تاويلان كما يأتي **وفي:** إسقاط **الجنين:**ذكرا كان أو أنثى وإن كان الجاني أحد أبويه سقط بضرب أو غيره كتخويف إن كان بأمر من يخاف منه وتشـــهد بيـــنة أنهـــا منذ خوفت لزمت الفراش إلى أن أسقطت وتشهد النساء على السقط كذا في ضيح ونحوه في عج عن أبي الحسن فيمن ادخل أعوان سلطان على امرأة ففزعت وذكر فيمن شتم امرأة وزاد حتى حصل لها دم واسترسل عليها إلى أن أسقطت أن بعضهم جعله كالإفزاع وأباه غيره وذكر عن صر في حامل شمت رائحـــة طعام فطلبت منه قدرا يسيرا لتأكله فمنعها ربه فأسقطت فعليه الغرة وكذا عـــند عب إن لم تطلبه إن علم بحملها وبان ريح الطعام يسقطها فإن لم تطلب ولم يعـــلم ربـــه فعليها الغرة لتقصيرها بعدم طلب ما اشتهته **وإن:** كان **عـــلقة:**أي دما اجـــتمع بحيث لا يذيبه ماء حار خلافا لأشهب وقد مر ذلك في العدد لأن هذا وما يحل المعتدة وما تكون به الأمة أم ولد سواء كما في ضيح **عشر:** ما يجب في **أمه ولو أمة:** كان من حر أو عبد أو من زنى ففي جنين الحرة عشر ديتها وفي جنين الأمـــة عشر قيمتها وقال ابن وهب فيه ما نقصها كالبهيمة لأنها مال **نقدا:** أي من العيـــن إلا مـــن الإبل قال فيها وليس على أهل الإبل في ذلك إبل وقد قضى النبي صـــلى الله عـــليه وســـلم بالغرة والناس يومئذ أهل إبل وأما تقويمها بالإبل فأمر مستحســـن وقال أشهب ومحمد يؤخذ من أهل الإبل خمس فرائض مخمسة أو **غرة عـــبد أو وليـــدة:** بـــلا حد سن وقال الشافعي أقله سبع سنين إذ لا يفرق بين الأم وولدهـــا قبل ذلك عياض والأظهر أنه يؤخذ وإن جاوز السنتين إن لم يضعف نقله الفاكهاني وفيها أن الأحب كونها من الحمر أن أي البيض فإن قلوا في البلد أخذت مـــن السودان وقيل لا بد أن تكون من البيض وذلك لأنه اختلف هل في لفظ الغرة زيـــادة على الرقبة فقيل لا ولذا فسرها الباجي بإنسان وغيره بنسمة وقيل ماخوذة مـــن غـــرة الفـــرس فلابد من بياضها وقيل من الغرة بمعنى الخيار والأحسن فلذا اســـتحب مالك الحمر ذكره في ضيح **تساويه:** أي العشر والخيار للجاني فما بذل مـــن عشـــر أو غرة لزم قبوله قاله جب ويكون ذلك في ماله حالا إلا أن يبلغ ثلث ديـــته فعـــلى عاقلـــته منجما قاله ب كمجوسي ضرب بطن مسلمة خطئا كما في المدونـــة أو ثلث دية الأم لتعدد الجنين وكذا لو انضم لديتها وإن لم يبلغ ثلثها ففي حجهـــا أن مـــن ضـــرب بطن امرأة خطئا فألقت جنينا ميتا ثم ماتت بعده كان في الجنين عشر دية أمه وفي المرأة الدية كاملة تحمل ذلك كله العاقلة قال ابو الحسن لأنها ضربة واحدة نقله عج **والأمـــة:**الحامل **من سيدها:** الحر وكذا التي ولدها حر أصـــلا كأمة الجد والغارة لحر وأما إن عتق في بطنها ففيه عشر قيمتها كما في ق لأنـــه تخـــلق على الرق **و:** الحرة **النصرانية:أو** اليهودية الحامل **من:**زوجها **العبد المســـلم:**لأن ولدهـــا حر كأمه ومسلم كأبيه **كالحرة:** المسلمة ففي جنين كل منهما عشـــر ديـــة مســـلمة ولو تزوج كتابي مجوسية أو عكسه فالجنين تابع لأبيه على

الأصح كما في ضيح وفيها أن في حمل نصرانية من نصراني أو مجوسية من مجوسي إذا أسلما نصف عشر دية أبيه وإنما يجب ما ذكر **إن زايلها:** أي فارقها وإلا فلا شيء فيه قال في الموطأ وإن قتلت المرأة وهي حامل عمدا أو خطئا فليس على قاتلها في جنينها شيء **كله:** فإن خرج بعضه في حياتها وباقيه بعد موتها فلا شيء فيه وذكر في المقدمات قولين **حية:**فما خرج بعد موتها لاشيء فيه لأنه كعضو منها وقال أشهب فيه غرة وهي قول ربيعة والليث كما في المقدمات وذكر أنه لو ضرب بطن ميتة فألقت جنينها ميتا فلا شيء فيه إجماعا **إلا أن يحيي:** أي يخرج حيا ولا حياة له إلا بالإستهلال كما في الموطأ وفي حجها إن خرج ميتا أو حيا يضطرب فمات قبل أن يستهل فليس فيه إلا عشر دية امه وجعل عب رضعه كثيرا كاستهلاله **فالدية إن أقسموا:** أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني إذ لا يدري أمات من الضربة أو من أمر عرض له بعد خروجه قاله فيها ويقسمون **ولو مات عاجلا:**خلافا لأشهب والفرق بين الجنين وغيره انه لضعفه يخاف موته بأدنى سبب فإن نكلوا فلا شيء لهم كما في ضيح عن عبد الحق مخالفا لبعض شيوخه **وإن تعمده:** أي الجنين الخارج حيا ثم مات كما في حب فإن خرج ميتا فالعمد فيه كالخطأ في الغرة قاله فيها **بضرب ظهر أو بطن:** كما في شس عن المجموعة وخصه في المدونة بالبطن أو **رأس:** كما في ضيح عن ابن مناس وذكر شس أنه كاليد والرجل ولم يقيد في الكافي العمد بمحل **ففي القصاص:**إن أقسموا أو نفيه **خلاف:**الأول مذهبها لكن قيده بتعمد ضرب بطنها والثاني شهره الباجي ونحوه قول أشهب عمده كالخطأ لأن موته بضرب غيره وشهره جب **وتعدد الواجب:** في الجنين من غرة إن لم يستهل ودية إن استهل **بتعدده وورث:**الواجب **على الفرائض:**أي ما فرضه الله في كتابه فرضا وتعصيبا كما رجع إليه مالك وكان يقول هي للأبوين على الثلث والثلثين وأيهما انفرد فذلك له كله وهو قول المغيرة وابن دينار وقال ربيعة ذلك للام كجرح من جراحها نقله ابن رشد وفي ضيح عن عبد الحق أنه لا يتصور انفراد الأب بالغرة على قول ابن القاسم المشترط إلقاء الجنين ميتا في حياتها اهـ وقول البساطي يتصور في جنين الامة من سيدها أو الكتابية من مسلم قلت وكذا إن كانت بجناية الام لأن من جنى من الأبوين تلزمه الغرة ولا يرث منها كمن شربت ما تعلم أنه يسقطه فإن الغرة تلزمها ولا ترثها وأما إن شربت دواء يعلم أنه لا يسقط به فسقط بسببه فلا غرة عليها ذكره ح عن الجزولي **وفي الجراح:**خطئا أو عمدا لا قود فيه ككسر الفخذ **حكومة:** وهي ما يحكم به اجتهادا **بنسبة نقصان الجناية:**فإن لم تنقصه بأن سلم من الشين فليس إلا أدب العامد وقد مر في أجرة الطبيب وثمن الدواء قولان **إذا برئ:** ظرف لنقصان لأنه إنما يعتبر بعد برئه لا للقيمة كما يوهمه أنه إنما يقوم إذا برئ ليلا يترامى إلى ما تحمله العاقلة **من قيمته:** سالما ومن متعلقة بنقصان **عبدا فرضا:** أي تقديرا **من الدية:** متعلق بنسبة فالحكومة أن يقدر المجنيُّ عليه عبدا فيقوم دون الجناية ومنعها فيجب ما بين قيمتيه منسوبا من ديته فإذا قوم سالما بعشرة ومعيبا بتسعة فالتفاوت عُشُر فيلزم عشر ديته كذا لشس وجب وليس بخلاف ما لابن مزين أن الحكومة اجتهاد الإمام ومن حضره كما توهم بعضهم لأن اجتهاده هو الحكومة وفي الكافي ليس في شيء مما ذكرنا إلا الاجتهاد والحكومة وذلك أن يقوم المجني عليه عبدا صحيحا ويقوم عبدا معيبا وينظر ما بين قيمته فيجعل ذلك جزءا من ديته **كجنين البهيمة:** فإنه يجب فيه ما نقص من قيمتها قبل الجناية إذا قومت بعد البرء ثم استثنى من الجراح ما قدر الشرع ارشه فقال **إلا الجائفة:**عمدا أو خطئا وهي ما

وصـــل للجوف ولو بمدخل إبرة ببطن أو ظهر أو جنب **والأمة:** بميم مشددة عمدا أو خطئا **فثلث**:فيهما من دية مخمسة كما يفيده قول ابن رشد أن عمدهما وخطأهما سواء **والموضحة:** خطئا **فنصف عشر**:من الدية وفي عمدها القود كما مر **والمنقلة والهاشـــمة فعشر ونصف:** في كل منهما وفاقا للأبهري في الهاشمة ويوافقه قول ابن القاسم مامن هاشمة إلا تعود منقلة وجعلها ابن القصار كالموضحة وفي الكافي أن فيها عند الجمهور عشر وفي المقدمات نحوه **وإن:** برأ **بشين فيهن**:مبالغة على أنـــه لا يـــزاد فيهن على ما ذكر لأنه القدر الذي في كتابه عليه السلام لعمرو بن حزم ولم يقيد بشين ولا عدمه مع أنه قد يشينه وما ذكره في الواضحة قول أشهب وفي الموازية أنه يزاد في عقل بقدر الشين وهو المشهور وروى ابن نافع أنه يزاد لأجلـــه إلا أن يقل نقله شس **إن كن**:أي الجراح غير الجائفة **برأس أو لحي أعلى:** ولم ينبه على محل الجائفة لوضوحه **وإلا:** بان كن في البدن **فلا تقدير**:أي لم يقدر الشـــرع فيهـــا شـــيئا وإنما فيها حكومة باجتهاد الحاكم كذا في نسخة بهرام وتت **والقيمـــة للعبد:** في جراحه **كالدية**:فيلزم ما نقص جرحه من قيمته إلا في الجائفة ومـــا معهـــا ففيهـــا مـــن قيمته بقدرها من الدية ففي جائفته وأمته ثلث قيمته وفي موضحته نصف عشرها وفي منقلته عشر ونصفه من قيمته كما في الموطأ وغيره وهـــذا إن لم يتلف المقصود منه وإلا ضمن جميع قيمته ويعتق عليه قاله فيها وقال الأخـــوان لا يعـــتق عليه نقله في ضيح **وتعدد الواجب بجائفة نفذت:** إلى الجانب الآخـــر ففيهـــا ثلثان على الأصح **كتعدد الموضحة والمنقلة والأمة:** فتعدد الواجب بـــتعدد كل منهما **إن لـــم تتصل**:بأن كان حاجز بين موضحتين أو منقلتين أو أمتين **وإلا:**بـــأن اتصلت حتى صارت واحدة واسعة **فلا:** يتعدد الواجب **وإن:**كن **بفور في ضـــربات**:وأحـــرى بضربة واحدة فإن لم يكن بفور بل كل ضربة في زمن فلكل حكمهـــا اتصلت أم لا ثم شرع فيما تكمل فيه الدية سوى النفس وهو نوعان منافع وذوات فقـــال **والدية:** التامة **في:** زوال **العقل:** كله زوالا مستمرا فإن زال بعضه فنسبته من الدية فإن كان يجن في كل شهر يوما وليلة فله ثلث عشر الدية أو يوما فقـــط أو ليلة فقط فله نصف ذلك وإن بقي معه بعض تمييز فله قدر ما ذهب يقوم عبدا كذلك وعبدا سليم العقل.

تنبيه: اختلف في محل العقل هل القلب كما لمالك وأكثر أهل الشرع أو الرأس كما لعبد الملك وأبي حنيفة واكثر الفلاسفة فلو أمه فذهب عقله فعلى الأول له دية وثلث وعلى الثاني له دية العقل فقط لأن محل المنفعة يندرج فيها كما يأتي وأما لو قطع يـــده فذهب عقله فله دية العقل واليد بلا خلاف نقله ابن رشد وغيره أو **السمع أو البصـــر أو الشم:** كذا في نسخة ق ونقل في الشم قولين الدية والحكومة أو **النطق:** ففـــي إبطاله الدية تامة وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والإعانة على المضغ قاله شـــس أو **الصـــوت:** عطفه على ما هو أخص منه لأنه لا يلزم من ذهاب الخاص ذهـــاب العـــام فإذا ذهب الصوت بعد النطق فله دية أخرى وذاهبا معا فدية واحدة وإن ذهـــب كلامه وصوته فله دية تامة وإن ذهب كل منهما فثلاثة أرباع الدية لأن لـــه نصفها عن نصف كلامه وسقط ما يقابله من الصوت وهو نصفه وبقي نصف الكلام ذهب منه نصف الصوت فله بما ذهب من صوته ربع الدية ذكره في ضيح أو **الـــذوق:** كمـــا لابـــن رشـــد وغيره ولا نص فيه للأصحاب وقيل فيه حكومة **أو**:زوال **قوة الجماع**:بأن أفسد انعاظه قال جب ويحلف وفي ضيح أن دية الجماع لا تـــندرج فـــي الصلب وإن كانت قوة أكثره من الصلب بل له ديتان أو **نسله**:بأن

أطعمه أو سقاه ما أبطل نسله وإن كان ينعظ ويمني كما في ضيح أو **تجذيمه**: بان فعـل ما نشأ عنه جذام أو **تبريصه أو تسويده**:بأن سوده وقيل يقيد هذا وسابقه بما فـي الوجـه وإلا فحكومة أو: إبطال **قيامه وجلوسه**:بان ضرب صلبه فبطلا معا وكـذا إن بطـل قيامـه فقط عند ابن القاسم وأشهب وقال عبد الملك إنما الدية في الصلب إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس وعلى القولين فما نقص من قيام وجلوس فبحسابه كذا في شس وفيها لمالك وفي الصلب الدية قال ابن القاسم وذلك إذا أقعده عن القيام مثل اليد إذا شلت وإن مشى وبرئ على حدب أو عثل ففيه الاجتهاد اهـ اللخمي وقيـل إن الدية تجب إذا انطوى وصار كالراكع واختار وجوبها إذا بطل جلوسـه وقـدر عـلى المشي بانحناء وإن لم يصر كالراكع وكذلك إذا فسد قيامه وصـار كالـراكع وكـان يقدر على الجلوس نقله في ضيح أو:**قطع الأذنين**: كما صـححه جـب ومذهـبها ان فيهما حكومة إن لم يذهب السمع وفي الكافي أن في إشراق الأذنين روايتين عن مالك الدية والحكومة اهـ وشهر المص الأول لما في كتاب عمر بن حزم في الأذن خمسون وحقيقة الأذن في العضو لا في المنفعة فلو ردت بعـد زوالهـا فعـادت لهيئتها فعلى الحكومة لا دية لها وعلى أنه يجب فيها نصف الدية يلزم وإن عادت كالسن كذا في ضيح أو **الشوى**: أي جلدة الرأس فإن ذهـب بعضـها فبحسـابه ويحتمل حكومة قاله عب أو **العينين**:ولا يتكرر هذا مع البصـر إذا ذهب مع قيام العين أو **عين الأعور**: السالمة فإن فيها دية تامة **للسنة**: كما قال ابن شهاب وبه قضى عمر وعثمان وعلي وابن عباس وقيل لانتقال بصر الأخـرى إليهـا **بخلاف كل زوج**: غير العينين **فإن في أحدهما نصفه**:أي نصف العقـل قـال فيها ومن ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فاذهب سمع الأخرى فعـليه نصـف الديـة وليست الدية في شيء واحد مما هو زوج في الإنسان مثل اليديـن والرجلين وشبههما إلا عين الأعور وحدها لما جاء من السنة وإنما في كل واحـد مـن ذلـك نصـف الدية سواء ذهب أولا وءاخرا **وفي اليدين**: الدية **وفي الرجـلين**: الديـة سـواء كان القطع من المنكب والورك أو من الأصابع أو أبطل منفعـتها بكسـر أو غيـره ويندرج ما فوق الأصابع قطعا وشللا وإن قطع باقي العضـو مـع فقـد الأصابع فحكومة **ومارن الأنف**:أي ما لان منه ففيه الدية على المشـهور وروى ابـن نافع أنها إنما تجب في قطعه من أصله لما كتبه صلى الله عـليه وسـلم لعمرو بن حزم وفي الأنف إذا أوعب جدعا مائة من الإبل نقله في ضـيح **والحشـفة**: أي رأس الذكـر **وفي بعضهما**: أي المارن والحشفة **بحسابه مـنهما**:أي من المارن والحشفة **لا من أصله**:أي اصل كل وهو الأنف والذكر لأن جـزء مـا فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله قال فيها وإذا قطع بعض الحشفة فمن الحشفة يقاس لا من أصل الذكر وما نقص منهما ففيه الدية بحسابه من الديية وكذلـك مـن الأنـف إنمـا يقـاس من المارن لا من أصله **وفي الأنثين**: الدية **مطـلقا**:قطعتا أو سلتا أو رضتا ولو قطعتا مع الذكر فديتان وإن قطع أحدهما من فـاقد الآخـر فدية تامة قاله فيها وقال عبد الملك حكومة نقله في الكافي وفي كل بيضـة نصـف الديـة سواء اليمنى واليسرى وكذلك الشفتان في كل واحدة منهما نصـف الدية سواء السفلى أو العليا قاله فيها وقيل إن في السفلى ويسرى الأنثيين لأن الولد منها ثلثا الدية نقله في المقدمات عن ابن المسيب **وفي ذكر العنين**: الذي لا يمكـن الجماع به لصغره ومثله المعترض والشيخ الذي ضعف عن النساء كما في ضيح **قولان**:حكومة ودية وهي الراجح كما في شس وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية ونصف حكومة قاله عب وللذكر ستة أحوال تجب الدية في ثلاثه قطعه

و الحشـفة فقط أو إبطال نسله والحكومة في واحدة قطعه بعد الحشفة ويختلف في اثنين قطعه ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عنه كشيخ كـبير ذكره تت **وشفري المرأة:** بضم شين معجمة وهما جانبا الفرج المغطيان له وشفر الشيء طرفه **إن:** قطعا حتى **بدا العظم:** من فرجها وهما اعظم مصيبة عليها مـن ذهـاب ثديهـا **وفـي:** قطع **ثديها:** الدية وفي ثديي الرجل حكومة قاله فيها واسـتظهر ابـن عرفة أن ثديي العجوز كيد شلاء ذكره عب **أو:** قطع **حلمتيهما:** بفـتح حـاء ولام أي رأسـيهما كما في ضيح **إن بطل اللبن:**بأن أبطل مخرجه أو أفسده وعن مالك أن الدية تجب بإبطال اللبن أو فساده وإن لم يقطع منها شيء فإن عاد بعد فساده ردت ما أخذت ذكره في ضيح وقال في الكافي وإذا انقطع درها أو سـلس لبـنها فـلم يـنقطع ففي كلتيهما الدية قال وفي ذلك عندي نظر **واستونى بالصـغيرة:** للإياس من نبات ثديها وفيها أنه إن استيقن أنه قد أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية وإن شك في ذلك وضعت الدية واستونى بها فإن نبتا فلا عقل لها وإن لـم ينبتا أو شطرتا فيبستا أو ماتت قبل أن يعلم ذلك ففيهما الدية اهـ ومعنى شـطر يبس **و:**بقلع **سن:** قلعت خطئا **لصغير لم يثغر:** بضم الياء وسكون ثاء مثلثة **للإياس:** من نباتها ويوقف العقل بيد أمين قاله فيها وقيده اللخمي بكون الجاني غير مـامون نقلـه في ضيح **كالقود:** في العمد فإنه يؤخر للاياس **وإلا:** بأن أيس منها **انتظر سنة:**إن أيس قبلها فإن جاوز زمن معتاد النبات ولم تتم سنة فإذا تمت وجب العقل في الخطأ والقود في العمد وإما إن تمت سنة قبل ذلك الزمن فإنه ينتظر كما فـي غ وغيره وقول عب فإن مات قبل الياس أو مضي سنة لم يقتص يرده قولها فـأن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبي اقتص منه اهـ **وسقطا:** أي القود والعقل **إن عـادت:**السـن **وورثا:**عنه **إن مات:**قبل القود وأما قلع السن بعد إثغار فيعجل عقله والقود في عمده وإن ردت وثبتت لم يسقط عقل ولا قود كما مر وفي ح عن البيان أنـه لا خلاف في القود ولو عادت السن والأذن **وفي عود السن:** للصغير **أصغر:** مما كانت أي في العمد والخطأ كما في المدونة **بحسابها:** فما نقص منها لزم قدره من ديتها وقيده بعضهم في العمد بعود ما فيه نفع وإلا اقتص له نقله في ضيح وإن عـادت أكبر فحكومة إن شانته قاله عب **وجرب العقل:** إن ادعى زواله وشك فيه **بالخلوات:**بأن يراقب فيها مرة بعد مرة ولذا عبر بالجمع وإن نقص بعضه فبحسابه وإن جهـل قـبل ذلك نسب لعقل وسط وإن شك في نقصه أثلث أم ربع حمل في العمد على الأكثر لان الظالم أحق بالحمل عليه وفي الخطأ على الأقل لأن الذمة لا تعمـر بمشكوك فيه وقال اللخمي إن بقي معه شيء من التمييز فله بقدر ما ذهب يقـوم عـبد سليم العقل فإن قوم بمائة قوم لا تمييز له فإن قوم بعشرين كان مناب عقله ثمانين ثم يقوم على حاله فان قوم أولا بمائة وثانيا بأربعين فله ثلاثة أخماس ديـته نقلـه ب عـن ابن عرفة **و:** جرب **السمع:** إن ادعى نقصه **بان يصاح:** مع سـكون الريح ووجه الصائح إلى وجهه **مـن أماكن مختلفة:** بأن تبدل لها الجهات الأربعـة ويصـاح به من كل منها **مع سد:** الأذن **الصحيحة:** سدا محكما وتجعل علامة لمنتهى سمعه في كل جهة ويقاس ذلك فإن تساوى أو تقارب حلفا كما يأتي **وينسب لسمعه:** بأن تفتح الأخرى ويصاح به كذلك وينظر ما بين سمع أذنيه **وإلا:** يكن له سمع ءاخر بأن عدم قبل ذلك أو جنى على أذنيه معا **فسمع وسط:**هو الذي ينسـب له ويكون لمثله سنا **وله نسبته:**أي نسبة نقصه من الدية **إن حلف:** على أن ذلك قدر سمعه وهي يمين تهمة كما في ضيح **ولم يختلف قوله:** في ذلك أو تقارب كما في شس وغيره **وإلا:**بأن نكل أو اختلف قوله **فهدر:**أي لا شيء له وقال عيسى

ابـــن دينار إن اختلف فله عقل الأقل مع يمينه نقله شس **و**: جرب **البصر بإغلاق**: العيـــن **الصحيحة كذلك**:أي كما مر في السمع فيعرف منتهى نظر المصابة ببيضة ونحوهـــا بعــد أن تبدل عليه الأماكن فتشد ثم يعرف منتهى نظر الأخرى ويقاس الـــنظران ويعطي بقدر النقص قال فيها وإذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصـــحيحة ثم جعل له بيضة أو شيء في مكان يختبر بها منتهى نظر السقيمة فإذا رءاهـــا حولت إلى موضع ءاخر فإن تساوت الأماكن أو تقاربت فنسبت الصحيحة ثم أعطي قدر ما نقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالأمكنة أيضا حتى يعرف صدقه من كذبه اهــ وفي التقييد فإن رءاها أخرت قليلا إلى أن ينتهي إلى موضـــع لا يراها فيه ثم يحول إلى الجانب الآخر حتى يختبر من أربع جهات ثـــم تغلق المصابة ويختبر أيضا في الصحيحة إن كانت وإلا نُسبَ لسمع وسط **و**: جـــرب **الشم برائحة حادة**:أي بدال مهملة أي منفرة للطبع لأنه لا يصبر على ذلك غالبا فإذا علمت منه نفرة أو قرينة تدل على كذبه عمل على ذلك وكذا إن ظهر ما يدل على صدقه قاله بهرام وما في ضيح من نفي اليمين في الذوق لقوة الدال على صـــدقه يفيـــد أن لا يميـــن هـــنا وقال الغزالي يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند النقصـــان يحلف لعسر الامتحان نقله غ **و**:جرب **النطق بالكلام**: من المجني عليه **اجتهادا**:أي يجتهد أهل المعرفة في ذلك ولا ينظر إلى عدد الحروف خلافا لأصبغ فإن قالوا يقع في نفوسنا أنه ذهب نصف كلامه أو ثلثه أعطي بقدر ذلك فإن شكوا أثـــلث أو ربـــع أعطي الثلث والظالم أحق أن يحمل عليه قاله في العتبية قال في الـــبيان والأولى في الخطأ أن لا يكون له إلا الأقل نقله في ضيح **والذوق بالمقر**: بفـــتح الميم وكسر القاف أي الشيء المر الذي لا يصبر عليه كالصبر بفتح الصاد وكســـر الـــباء واســـتظهر فـــي ضيح أنه لا يمين هنا لقوة الدال على صدقه وهو اختباره بشديد المرارة **وصدق مدعي ذهاب الجميع**: من سمع أو بصر أو غيرهما **بيميـــن**:إن كان بالغا وانتظر بلوغ الصبي قال فيها وإذا ادعى المضروب أن جميع بصـــره أو سمعه ذهب صدق مع يمينه والظالم أحق بالحمل عليه ويختبر إن قدر عـــلى ذلـــك بما وصفنا قال في ضيح **و**:الاختبار **في الأذن**: بأن يصاح على غفلة صـــياحا شـــديدا أشهب ويشار إلى عينيه أو العين التي يقول ذهبت فإن لم يستدل عـــلى كذبه صدق مع يمينه اهــ وقال ب تسد أذنه الصحيحة ثم يترك حتى يغفل فيصـــاح به بصوت عنيف فإن فزع علم كذبه ويختبر بصره بالأشعة التي لا يثبت البصـــر معها أو يشار إلى عينيه بعد أن يغفل **والضعيف**: الذي لم يذهب جل نفعه **مـــن عين ورجل وغيرهما**: كيد وأذن **خلقة**: أي خلق ضعيفا وكذا إن كان لكبر أو لأمـــر سماوي كما في المدونة **كغيره**: أي القوي في الدية وقد مر أنه يقاد به ولا تكرار بينهما كما توهم عب **وكذا**: العين والرجل **المجني عليها**: خطئا قبل ذلك **إن لـــم يأخذ لها عقلا**:ظاهره تعدد أخذه أو عفا عنه وكذا ظاهر قولها فإن لم يأخذ لها عقـــلا فعلى من أصابها بعد ذلك العقل كاملا اهــ فإن أخذه فإن ماله بقدر ما بقي من العقل قاله فيها ويقيد الضعيف وما بعده بما إذا لم يذهب جل نفعه وإلا فله بقدر مـــا فيه كما في البيان وفيها كل شيء من الإنسان إذا أصيب منه شيء فنقص ثم أصـــيب ذلك الشيء بعد فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو اهــ وصور جـــناية بعـــد اخرى أربع لأن كلا منهما إما عمدا أو خطئا ففي العمد مطلقا القود وقيـــده ابن رشد بأن لا يذهب جل نفعه ذكره ب وفي الخطأ قدر ما بقي إن ذهب جل نفعه في الأولى مطلقا أو أخذ لها عقلا وإلا فله العقل كله وزعم عب أن عفوه عـــنه كأخذه وهو خلاف ظاهر المص وظاهرها كما مر ءانفا **وفي لسان الناطق**:

الديــة بخــلاف الأخرس كما يأتي والصبي فيؤخر حتى ينظر ما يصير إليه لان اللســان قد ينبت قاله فيها **وإن لــم يمنع النطق ما قطعه:** من اللسان **فحكومة:** في الخطــأ بقــدر شينه إن شانه وإنما الدية في الكلام لا في اللسان قاله فيها وأما في العمــد فــالقود إن أستطيع ولم يكن متلفا قاله فيها يريد أنه يسال عنه أهل المعرفة **كلســان الآخرس:** تشبيه في الحكومة وانظره مع قوله إن في الذوق الدية وهذا إن لــم يذهب صوته وإلا فالدية **واليد:** أو الرجل **الشلاء:**التي لا نفع لها ففيها حكومة قطعــت عمــدا أو خطــئا إلا ان يقطعهــا عمدا من له مثلها فيقاد منه ذكره عب **والســاعد:**العــادم الأصابع بسماوي أو جناية أخذ لها عقلا أم لا ويندرج في دية أصــبعين فأكــثر فإن لم يكن إلا واحدة فله ديتها وحكومة كما يفيده قولها في قطع الكــف **وأليــتي:** بفتح أوله أي وركي **المرأة:** ففيها حكومة إذ لا نص فيهما فقيسا عــلى اليــتي الرجل وقال أشهب فيهما الدية لأنهما أعظم عليها من ثدييها نقله في ضــيح **وســن مضطربة جدا:** بأن لا يرجى ثبوتها فإن خف اضطرابها ففي قلعها العقــل **و: قطع عسيب:** ذكر **بعد:** زوال **الحشفة:** بجناية أو غيرها ضيح وقد يقال إن فيــه الديــة لأنه يجامع وتحصل به اللذة **و:** قلع شعر **حاجب أو هدب:**أو شعر رأس أو لحيــة ففــي كل ذلك حكومة إن لم ينبت قاله فيها وإن نبت فلا شيء إلا الأدب في العمد ولا قود في عمده قاله فيها **و:قلع ظفر:** خطئا ففيه حكومة إن برئ عــلى عثل أي غير استقامة قاله فيها **وفيه القصاص:** أي في عمده بخلاف ما قبله **وإفضــاء:**وهــو إزالــة الحاجز بين مخرج البول ومسلك الذكر ويصير المسلكان واحدا قاله شس وفيه حكومة بقدر ما شانها عند الأزواج فعله زوج أو غيره فيقال مــا مهرها مع الإفضاء وما مهرها مع عدمه فيغرم النقص قاله عب وقيل إن فيه الديــة لأن مصيبته أعظم من الشفرين إذ يمنع اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخــلاء نقلــه فــي ضيح **ولا يندرج:** أرش الإفضاء **تحت مهر:**كان من زوج أو غاصــب **بخلاف:** أرش **البكارة:** فإنه يندرج إذ لا يمكن الوطء إلا بإزالتها كما في ضــيح والــزوج وغيره فيها سواء إلا في الحد وحمل العاقلة في الإفضاء إن بلغ الثــلث بخلاف الأجنبي قاله جب أي فالأرش في ماله مطلقا وذلك لأن أصل فعل الزوج ماذون فيه فكان كالخطأ بخلاف الأجنبي إن اغتصبها فإن طاوعته فلا شيء لهــا خلافا لأشهب ذكره في ضيح **إلا:** أن يزيل البكارة **بأصبعه:** فلا يندرج ارشها قــال شس ولو أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها فعليه قدر ما شانها مع نصف الصــداق اهـــ ولابن القاسم في الموازية لها الصداق كاملا نقله في ضيح وأما الأجنــبي فعليه ما شانها بلا خلاف ذكره ح عن ابن رشد وظاهر جب والمص إن الأرش لا يــندرج طلق الزوج أم لا وفي ح عن ابن رشد أن ذلك إن طلقها لا إن أمسكها وذكر عب أنه يندرج إن بنى بها وطلقها وذكر إن إزالتها بأصبعه تثبت بنســاء حضرن له وأن القول له في إزالتها بذكره **وفي:** قطع **كل أصبع:** من يد أو رجــل **عشــر:** من الدية **وفي الأنملة:** بفتح الهمز وضم الميم وقد تثلثان **ثلثه:** أي العشــر **إلا فــي:** انملــة **الإبهام:** ليد أو رجل **فنصفه:** لأن فيها أنملتين فقط **وفي الأصــبع الزائدة:** من يد أو رجل **القوية:** كالأصلية **عشر:**قطعت خطئا أو عمدا إذ لا قــود فيهــا لعــدم مثلها وفي كل يدها ستون والزائدة الضعيفة فيها حكومة إن انفــردت وإن قطعــت يدها لم يُزَد لها شيء نقله ق وغيره عن العتبية ونحوه في ضــيح عن ابن القاسم فقوله إن انفردت لا يرجع للمنطوق وإلا لخالف النقل وإنما يوافقــه لو قال عشر مطلقا وإلا فحكومة **إن انفردت:** قاله ق و غ ولو قطعت يده عمــدا فلــه القــود ودية الزائدة إن قويت نقله في ضيح عن اللخمي ونحوه في ق

وعارضه بقطع الناقصة أصبعا بالكاملة **وفي كل سن خمس:** من الإبل والأضراس وغيرها سواء كما في الموطأ وغيره ودية الأصبع والسن والجراح من الإبل مخمسة كما في ح **وإن:**كانت **سوداء:** خلقة أو بجناية قال فيها وإذا كانت السن سوداء أو حمراء أو صفراء أسقطها رجل ففيها العقل كاملا اهـ جنى عليها **بقلع:** من سنخها أو بقي سنخها قاله شس أو **اسوداد:**لأنه أذهب جمالها أو بهما أي القلع والسواد بأن يسودها ثم تسقط بلا جناية أخرى ففيها دية واحدة كذا في ضيح أو بأن يكسر بعضها ويسود الباقي قال شس ولو انكسر البعض وأسود الباقي واشتد اضطرابها تم عقلها أو **بحمرة أو صفرة إن كانا عرفا كالسواد:** في ذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص قاله ابن القاسم فيها وجعل الخضرة مثلها وفي ضيح عن أشهب أن الخضرة إلى السواد أقرب ثم الحمرة ثم الصفرة وفي الكافي وإن ضربت السن فاحمرت أو اصفرت ففيها خمسون دينارا ولا قود ولو ضربت بعد احمرارها فإن اسودت ففيها أيضا خمسون دينارا ثم لو ضربت فسقطت كان فيها مثل ذلك اهـ ومفاده أن عمد تغيير اللون كالخطأ فتردد عب فيه قصور **وباضطرابها جدا:**بأن لا يرجى ثبوتها لأنه أذهب منفعها ويستأنى بها سنة وإن خف تحركها عقل بقدره كذا في المدونة وذكر شس أنه إن أسود بعضها ففيه بحسابه وإن انكسر نصفها واسود نصف باقيها أو اضطرب فذهب نصف قوته فثلاثة أرباع العقل قال وفي قطع نصف السن وانخساف العين وتدمعها فإن تمت سنه ولم يرق دمعها بحسابها ولا يدخل السنخ من حساب النسبة.

تتمة: تنتظر السنة في تحريك السن وانخساف العين وتَدَمُّعِها فإن تمت سنة ولم يرق دمعها فحكومة وإن تمت والعين منخسفة لم تبرأ انتظر برؤها إذ لا قود ولا دية إلا بعد البرء قاله فيها وفي ح عن الوقار وإن ضرب رجل عين رجل فادمعها أو سنه فكرحها أو يده فأوهنها استوني جميع ذلك سنة فما ءال إليه أمر العين والسن واليد حكم بذلك **وإن ثبتت:** من الثبوت بعد قلع وكذا إن نبتت أخرى مكانها كما للخمي، نقله ب **لكبير:** أي من تبدلت أسنانه إن لم يبلغ **قبل أخذ عقلها:** وبعده أحرى **أخذه:**لا إن ثبتت بعد اضطراب كما يفيده ما ذكره من انتظارها **كالجراحات الأربع:** أي الجائفة والموضحة والمنقلة والمامومة فلا يرد عقلها وإن عاد محلها لهيئته وهذا حجة على أشهب في ثبوت السن لأنه وافق في هذا دون الأول فالكاف للاستدلال وكذا لو جرح في محلها ثانيا فله عقله **ورد:**العقل **في عود البصر:** أخذ بحكم أو دونه خلافا لأشهب مطلقا ولمحمد فيما أخذ بلا حكم والفرق بين البصر والسن أن البصر إذا عاد اعتقد أنه لم يذهب حقيقة وإنما ستره ساتر وفي البيان أن السمع في كل ذلك كالبصر وأما العقل فلا ترد ديته بعوده عند أشهب وهل يرد عند ابن القاسم كقوله في البصر أو لا يرد كما لأشهب لأن العقل يذهب حقيقة ثم يعود بخلاف البصر نقله في ضيح عن البيان قال بهرام وفيه نظر فإن العقل لو زال حقيقة لم يعد ونقل عن مالك أن الكلام إذا عاد لزم رد ما أخذ قال عب وينبغي أيضا الرد في عود الشم والذوق **و:** عود **قوة الجماع ومنفعة اللبن:**كما كانتا قبل تغير عقل كل منهما بعوده **وفي:** رد عقل **الأذن إن نبتت تاويلان:**فإن فيها أن الأذن كالسن في القود وإن نبتت وأن السن لا يرد عقلها في الخطأ وسكت عن الأذن فتأول ابن رشد أنها كذلك وعبد الحق أنها لا عقل لها كما في العتبية والأظهر الثاني إذ في المدونة أن فيها حكومة فقد قال اللخمي أنها إذا عادت فعلى الحكومة لا شيء له وعلى أن فيها نصف الدية يلزم وإن عادت كالسن هذا كله في

ضيح وفرق ابن القاسم بينهما في العتبية بأن الأذن تستمسك وتعود لهيئتها ويجري فيها الدم والسن لا يجري فيها ولا تعود كما كانت وإنما ترد للجمال نقله ق وغيره **وتعددت الدية بتعددها:** أي الجناية ففيها أن من أوضح رجلا فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة **لأن المنفعة بمحلها:** أي معه تحتمل ان الباء ظرفية والضمير للجناية ولا تتعدد الدية بذلك فيندرج البصر في قلع العين وقوة الجماع في قطع الذكر ومحل المنفعة ما لا توجد إلا به فإن وجدت به وبغيره كقوة الجماع مع الصلب لم تندرج فيه وقال عب إن في الأذن والأنف مع السمع أو الشم حكومة إذ ليسا محلا لهما ويرد بقولها وفي الأذنين الدية إذا ذهب السمع أصطلمتا أو نفيتا ونحوه في الموطأ وبقول جب إن الشم يندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن وفي ضيح أنه قول ابن القاسم وقال ابن الجلاب القياس أن في الشم والأنف ديتين وقال ب أن تعريف السمع والشم بقوة في الصماخ أو مقدم الدماغ إنما هو للفلاسفة ولو سلم فنصوص الأئمة لا تدفع بمثل هذا **وساوت المرأة:** في دية الجراح **الرجل:** من أهل دينها **لثلث ديته:** ولا تكمله فتساويه في أصبع وسن وموضحة ومنقلة لا فيما فيه الثلث كجائفة وءامة فإذا بلغت الثلث فلها نصف عقل الرجل فلها في ثلاث أصابع ثلاثون بعير أو ترجع في ثلاث وأنملة إلى عقلها فلها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلثا بعير قاله فيها وفي الموطأ عن ربيعة قال سألت سعيد بن المسيب كم في أصبع المرأة فقال عشر من الإبل فقلت كم في أصبعين فقال عشرون من الإبل فقلت كم في ثلاث فقال ثلاثون من الإبل فقلت كم في أربع فقال عشرون من الإبل فقلت حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص فقال سعيد أعراقة أنت قال فقلت عالم متثبت أو جاهل متعلم فقال هي السنة يا ابن أخي **وضم:** من جراحها **متحد الفعل:** وإن تعدد المحل كضربة قطعت أصبعين من كل يد ففي الأربع عشرون بعيرا وكذا لو ضرب يدها على رأسها فقطع أصبعين وشجها منقلة فإنها ترجع إلى عقلها **أو في حكمه:** كضربات في فور قطعن أربع أصابع في يد أو يدين **أو:** متحد **المحل في الأصابع فقط:** مع تعدد الفعل فلو قطع ثلاثا من يد فلها ثلاثون بعيرا ثم إن قطع هو أو غيره كما يفيده ق من تلك اليد أصبعه فلها خمس فإن تعدد المحل والفعل فلاضم كقطع ثلاث من يد ثم ثلاث من أخرى ففي كل أصبع عشر ولو قطع لها ثلاثا من يد واحدة وواحدة من يد ثم قطع لها أصبعا من كل يد لأخذت خمسة لأصبع يد الثلاث وعشرة لأصبع الأخرى والرجلان في ذلك كاليدين وذا كله في المدونة. ورد ب تخصيص المص المحل بالأصابع بقول أبي الحسن إن كذلك ما كان في شيء واحد له دية كالأنف فإن قطع من أنفها ما فيه سدس الدية فأخذ به ثم قطع منه ما فيه سدس رجعت لعقلها وكذا في السمع والبصر ونحوه للخمي **لا:** متحد المحل **في الأسنان:** فلا يضم بعضها لبعض إن لم يكن ذلك في فور لأن كلا منها مستقل وليس اتصالها كاتصال الأصابع أجزاء من اليد فهي كعضو واحد فإن سقطت الأسنان في مرة أو مرات في فور ضمها فقد ذكر ق عن محمد أن ابن القاسم رجع إلى أن في كل سن خمسا من الإبل ولا تحاسب بما تقدم ولو أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة واختاره أصبغ **والمواضح والمناقل:** فلا يضم بعضها لبعض إن لم يتحد الفعل قال فيها ولو ضربها منقلة ثم منقلة فلها في كل ذلك مثل ما للرجل إذا لم يكن في فور واحدة كذلك لو كانت المنقلة الثانية في موضع الأولى نفسه بعد برئها فلها فيها مثل ما للرجل وكذلك المواضح ولو أصابها في ضربة بمناقل أو مواضح تبلغ ثلث الدية رجعت إلى عقلها **لا:** يضم **عمد لخطأ:** بعده **وإن عفت:** عن العمد

قالــه ولو قطع لها أصبعان عمدا فاقتصت أو عفت ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضـا خطـأ فلها فيها عشرون بعيرا وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطـأ **ونجمـت:** وفي نسخة ونجم بلا تاء لأن الفاعل مجازى التأنيث **دية الحر:** مسلما كان أو لا ذكر أولا بخلاف قيمة العبد فحالة على الجاني وكالدية في التنجيم الغـرة والحكومـة إن بـلـغ كل الثلث **في الخطأ:** بخلاف العمد إلا ما لا قود فيه لإتلافه كما يأتي قال جب ولا تحمل العاقلة جناية عمد ولا عبد ولا صلحا ولا قاتل نفسـه اهـ وإنمـا لم تحمل جناية العبد لأن عمده يقاد به وخطأه في رقبته **بلا اعـتراف:** من الجاني بل تثبت ببينة أو لوث إماما اعترف به فقيل عليه وحده وقيل على عاقلته بقسامة وإن مات المقتول في الحال وقيل يسقط مطلقا ومذهبها انه إن اتهـم بقصد غنى ولد المقتول كالأخ والصديق لم يصدق وإن كان أجنبيا صدق إن كان ثقة مامونا ولم يخف أن يرشى على ذلك فتكون الدية على عاقلته بقسامة ولا يجـب عليه بإقراره فإن نكل ولاة الدم فلا شيء لهم ولا في مال المقر اهـ **على العاقـلة والجـاني:** فهـو كأحدهم على المشهور وقيل لا يدخل وعليه إن لم تكن عاقلـته بطلت الجناية وعلى الأول تكون عليه وقيل على بيت المال فإن لم يكن أو تعسـر ولها كانت عليه نقله ح عن ابن عرفة ويدخل الجاني ولو صبيا أو مجنونا أو امرأة كمافي الكافي وما يأتي من نفي عقلهم إنما هو عن غيرهم قاله عب وهو مسـلم وإن لـم يقبله ب وفي الموطأ ولو ان صغيرا وكبيرا قتلا رجلا خطئا كان عـلى كـل واحـد منهما نصف الدية وفيها ولو كانت رمية الصبي خطئا ورمية الـرجل عمـدا فمات منها جميعا فاحب إلي ان تكون الدية عليهما **إن بلغ:**ما ينجم **ثلث دية المجني عليه:** اتفاقا كما لو شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة **أو:**دية **الجاني:**كما في المدونة كقطع رجل أصبعي امرأة أو قطعها أصبعيه لأن ذلك أكثر من ثلث ديتها وكذا لو أوضح مجوسي مسلما لأن ذلك أكثر من ثلث دية الجاني إذ هي ستة أبعرة وثلثا بعير **وما لم يبلغ:** ذلك **فحال عليه:**أي على الجاني فإن سرى إلى مـا تحملـه العاقـلة نجم الجميع عليها وكذا لو وقع معه ما يبلغ الثلث فاكثر كموضـحة مع مامومة بضربة واحدة وكذا لو أوضحه فذهب سمعه وعقله كما مر عن المدونة وفيها وإن شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة لأن هذا يبـلغ أكثر من الثلث وإن كان في ثلاث ضربات وكان ضربا متتابعا لم يقلع عنه فهـو كضـربة واحدة تحمله العاقلة وإن كان متفرقا في غير فور واحد لم تحمله العاقـلة **كعمد:** فإن ديته على الجاني فقط حالة على المشهور وقيل تنجم عليه وكذا الخلاف في دية حر قتله عبد إذ فدي بها كما مر **ودية غلظت:** على والد فإنها حالة عـليه وقيل تنجم على العاقلة وقد مر الخلاف فيها **و:**عمد **ساقط لعدمه:**في الجاني كأعور اليمين إن فقأ يمنى رجل فإن ديتها حالّة على الجاني وهذا يشمله قوله كعمد ما يشمل ما سقط القود فيه لزيادة الجاني فيه بحرية أو إسلام **إلا ما لا يقتص منه مـن الجراح لإتلافه:** كمأمومة وجائفة وكسر فخذ **فعليها:** أي العاقلة كما رجع إليه مـالك وقيـل على الجاني وقيل عليه إلا أن يكون عديما فعليها **وهي:** أي العاقلة **العصـبة:**ويدخل فيها الموالي إلا ان النسب مقدم عليهم وبيت المال لمن لا عصبة له ويلحق بالقرابة أهل الديوان لعلة التناصر قاله شس وذكر أن جهات العقل ثلاث العصـوبة والولاء وبيت المال اما الموالاة والمحالفة فلا توجب تحمل العقل **وبدئ بالديوان:** على العصبة وإنما يعتبر الديوان **إن أعطوا:**من بيت المال فهذا شرط في عقلهم لا في التبدئة كما توهم عب قال أشهب إنما يحمل عنه أهل الديوان إذا كان العطـاء قائما وإلا فأهله يحملون عنه نقله شس وفي ضيح فإذا كان القاتل من أهل

ديوان من غير قومه حملوا عنه دون قومه وحمل عنهم كما يحمل عنه قومه ثم إن اضطر أهل ديوان إلى معونة قومهم لقلتهم أو لانقطاع ديوانهم أعانوهم وما للمص خلاف قولها إنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا وقال اللخمي القول بأنها تكـون عـلى أهل الديوان ضعيف نقله ب وفي الكافي ولم يراع مالك الديوان ولا اعتـبر به في العاقلة وقد قال تعاقل الناس قبل الديوان اهـ ونحوه في الموطأ قال وإنمـا كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب فليس لأحد أن يعقل عنه غير قومه ومواليه اهـ **ثم**:إن عدم الديوان أو شرطه **بدئ بها**: أي بالعصبة **الأقرب فالأقرب**: من بني أبيه ثم من بني جده قاله جب ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل اهـ قيل الفصيلة أقرب من الفخذ وطبقات قبائل العرب سـت الشـعب بالفـتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح وقد تكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصـيلة ذكـره ب ونحوه ما في ح أن الشعوب رؤوس القبائل تنقسم في القبائل والعمـارة ما انقسمت فيه القبيلة والبطن ما انقسمت فيه أنساب العمارة والفخذ ما انقسمت فيه أنساب البطن والفصيلة ما انقسمت فيه أنساب الفخذ وقال النووي فإن تـباعدت الأنسـاب صارت قبائل **ثم الموالي الأعلون**: إن لم تكن عصبة نسب **ثم الأسفلون**:إن لم يكن الأعلون كما لابن القاسم وقال سحنون لا يعقلون وهو الأقيس إذ لا يـرثون كما في ضيح وبهرام **ثم بيت المال**: لمن لا عصبة له لأنه كما يرثه يعقـل عنه **إن كان الجاني مسلما**:هذا شرط في بيت المال كما لشس وما قبله من المـراتب يشـترك فيه المسلم والذمي كما في ضيح وقال ب تبعا لأحمد بابا بأن الشـرط في المراتب كلها لا في بيت المال فقط لما في المدونة وغيرها إن عاقلة الذمي أهل إقليمه الذين يودون معه الجزية.

تنـبيه: مثل المسلم المرتد كما يأتي في بابه وكذا من اعتقه مسلم خلافا لقول عب إنـه كالذمي قال فيها في عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جناية أن نصـفها عـلى بيت المال لا على المسلم لأنه يرثه ونصفها على خراج الذمي الذيـن يـودون معـه الجزية اهـ **وإلا**: يكن الجاني مسلما **فالذمي**: يعقل عنه **ذو دينـه**:الذين يودون معه الجزية فلا يعقل نصراني عن يهودي ولا عكسه والمص يشـمل الذميـة إذا جـنت وما للمص جار على ما يأتي في الميراث من أن مال الكـتابي الحر لأهل دينه من كورته لا على على القول بأنه للمسلمين **وضم ككور مصـر**: أي مداينها والكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بالضم وهي المدينة كـذا فـي ضـيح فتضـم قرى كل بلد كمصر والشام **والصلحي**: يعقل عنه **أهل صلحه**:من أهل دينه ومفاد شس أن هذا مع عدم العصبة والولاء.

تنـبيه: لو دخل حربي بأمان فقتل مسلما خطئا فقال ابن القاسم ديته على أهل دين الحـزبي وعن أشهب أنها في ماله وعنه أيضا أنه يحبس ويبعث إلى أهل بلده بما يـلزمهم فـي حكمنا فإن أدوا عنه وإلا لم يلزمه ما كان يودي معهم نقله في ضيح **وضـرب على كل**: ممن تلزمه الدية **ما لا يضر**:بحاله فتوزع الدية عليهم بقدر الطاقة ولـذا يختـلف الضرب بكثرة الغنا وقلته قال فيها ويحمل الغنى من العقل بقدره ومن دونـه بقـدره وذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم اهـ وفي الكافي ويؤخذ من كل واحـد منهم على قدر جدته ما لا يجحف به على قدر غناه وفقره من درهم إلى مائة وإلى ألـف ولم يحد مالك في ذلك حدا اهـ وما هنا يفيد أنه لا حد للعاقلة ولذا لما نقل ق نصـها قـال انظـر هذا مع قوله وهل حدها سبعمائة **وعقل عن صبي ومجنون**

وامــرأة وفقير وغارم: إن كان عليه من الدية بقدر ماله أو بفضل له ما يكون به في عداد الفقراء فإن فضل له ما يكون به غنيا لم يصدق عليه اسم غارم قاله بهرام.

فــرع: من حمل صبيا على دابته فوطئت رجلا فقتله فديته على عاقلة الصبي دون الحامل **ولا يعقلون:** أي لا يكونون عاقلة لغيرهم فالمنفي عقلهم عن غيرهم لا عن أنفســهم وفــي ضــيح ان العقــل علته التناصر وهو إعانة ولا تناصر في صبي ومجــنون وامــرأة والفقيــر محتاج للإعانة اهــ واشترط شس في العاقلة الحرية والتكــليف والذكورة والموافقة في الدين واليسار ثم قال فلا تضرب على عبد ولا صــبي ولا امــرأة وإن كانت معتقة ولا مخالف في الدين ولا على فقير وإن كان يعمل اهــ وفي الكافي أن من الخطأ فعل المجنون والمعتوه والصبي وما يتولد من فعــل الــنائم كامرأة انقلبت على ولدها فقتلته وما كان من مثل هذا كله فالدية فيه عــلى عاقــلة القاتل وهم عصبة وهو واحد منهم اهــ فهذا نص في دخول الصبي والمجــنون والمرأة فيما جَنَوْهُ وقد مر عن الموطأ والمدونة إن من اشترك في قتله صــبي وكــبير فعــلى كــل منهما نصف ديته **والمعتبر:** في حال من يعقل **وقت الضرب:**أي التوزيع لا يوم القتل ولا يوم الأداء **لا إن قدم غائب:** حين ضربها فلا يدخل وكذا من بلغ بعد ضربها أو أيسر أو أفاق أو عتق وأطلق المص في الغائب فيشــمل مــن غــاب بنية العود وهو قول عبد الملك وقال اللخمي لا يدخل منقطع الغيبة وأما من غاب بحج أو غيره ليعود فإنه يدخل إذا قدم نقله تت **ولا يسقط:** ما ضــرب عــلى شخص **بعسره:** بعد الضرب أو **موته:** ويحل به وقال أصبغ يسقط بموته ويرجع إلى بقية العاقلة نقله في ضيح وكذا لا يسقط بجنون ولا سفر انقطاع **ولا دخــول لــبدوي مع حضري:**في العقل كانا من قبيلة أم لا إذ لا يكون في دية واحــدة إبــل وعين قاله فيها وأجاز ذلك أشهب قال ويخرج أهل البادية ما يلزمهم إبلا وإن لم يكن الجاني منهم ويخرج أهل القرى حصتهم عينا وإن لم يكن الجاني مــنهم **ولا:** يدخــل **شامي مع مصري:** ولا عكسه **مطلقا:**أي وإن كان الخارج عن أفق الجاني أقرب إليه ممن معه في أفقه بل يعد من في غير أفقه كالمعدوم ويضم إلى مــن في أفقه قاله شس ويحتمل أن معنى الإطلاق سواء اتحد ما يؤخذ منها أم لا قاله بهرام **الكاملة:** تنجم **في ثلاث سنين:**كانت لمسلم أو غيره ذكرا كان أو أنثى عــن نفس أو غيرها كأنف أو بصر **تحل بأواخرها:**أي يحل في كل ءاخر كل سنة ثــلث ومبدأ التلجيم **من يوم الحكم:** لا من يوم القتل **و:** نجم **الثلث:** إن وجب وحده **والثلثان بالنسبة:** للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين وروى أيضا عن مــالك أن غيــر الكامــلة حال **ونجم في النصف وفي الثلاثة الأرباع بالتثليث:**في الكاملة لكل ثلث سنة **ثم للزائد:**على الثلث في النصف وهو سدس وعلى الثلثين في الأرباع وهو نصف سدس **سنة:** فالنصف في سنتين والأرباع في ثلاث سنين وما ذكــره فــي النصف عزاه في ضيح لأشهب وظاهره أن النصف ينجم بربعين في ســنتين والأرباع في ثلاث سنين في كل منها ربع **وحكم ما وجب:** من الدية **على عواقــل:**كعشــرة رجــال مــن عشــر قــبائل لــزمهم ثلث دية أو أكثر **بجناية واحدة:**كحملهم شيئا فسقط على رجل خطئا **كحكم العاقلة الواحدة:** فينجم مناب كل واحــدة وإن كان دون الثلث وهذا يخصص ما مر أنها لا تحمل أقل من الثلث قال فيهــا وإذا قــتل عشرة رجلا خطئا وهم من قبائل شتى فعلى قبيلة كل واحد منهم عشــر الدية في ثلاث سنين ولو جنوا قدر الدية حملته عواقلهم أيضا في سنة اهــ وتدفــع هنا كل قبيلة منابها من نوع ديتها إبلا أو عينا **كــتعدد الجنايات عليها:** أي

العاقلة فهي في التنجيم كجناية واحدة كرجل أو أكثر من قبيلة يقتل أكثر من رجل خطـئا فتنجم تلك الديات عليهم في ثلاث سنين ونبه على هذا ليلا يتوهم أن الثانية لا تضرب حتى تتم الأولى **وهل حدها:** أي العاقلة في القلة **سبعمائة**:فإذا لم تبلغها قبيـلة ضـم لها أقرب القبائل إليها أو **الزائد على الألف قولان:** لسحنون كما في ضـيح والمذهب عدم حدها إذ لم تحدها المدونة ولا جب ولا شس ولذا قال فإن لم يسـتقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا أقرب القبائل اهـ فأفاد أن المعتبر غناهم لا عددهـم وكذا قول الكافي ويؤخذ من كل واحد منهم على قدر جدته مما لا يجحف بـه على قدر غناه وفقره من درهم إلى مائة وإلى ألف ولم يحد مالك في ذلك حدا اهـ فمفـاده أنه يكفي إثنا عشر رجلا كل منهم لا يجحف به ألف لأن الدية اثنا عشـر ألـف درهم وعلى حدها بالعدد لا يلزم من قلوا عنه حمل جميع الدية ولو قدروا عليه بل يضم لهم أقرب القبائل إن كانوا وإلا حملوا ما ينوبهم بحسب العدد المعتـبر ومـا بقـي على بيت المال إن وجد وإلا فعلى الجاني ذكره عب ثم ذكر المص الكفارة وقال **وعلى القاتل الحر:** بخلاف العبد إذ لا يصح عتقه لأنه لا ولاء له **المسلم**:وأما الكافر فليس من أهل القرب **وإن كان صبيا أو مجنونا:** لان الكفارة مـن خطاب الوضع لأنها عوض عن نفس فأشبهت عوض المتلفات واستظهر في ضـيح سقوطها عنهما لان الرقبة يخلفها الصوم وهو من خطاب التكليف وقال ابن عـرفة قول شس وتجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصا بل في وجيز الغزالي نقله غ **أو شريكا:** فعليه كفارة تامة إذ لا تتـبعض قال في الكافي وإذا قتل جماعة رجلا فعلى عواقلهم دية واحدة وعلى كـل واحد منهم كفارة تامة **إذا قتل مثله**:أي حرا مسلما فلا تجب في عبد ولا كافر **معصـوما:** بخلاف زان محصن وصائل كما يأتي **خطئا**:فيه دية ومنه عمد الصبي ونـوم المرأة على ولدها وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله فيموت لا ما لا دية لـه فيه كسقيه دواء فيشرق فيموت أو سقوطه من يدها فلا كفارة فيه قال ابن رشد كـلما لزمت الدية على العاقلة أو في ماله لزمت الكفارة وحيث لا تلزم لم تلزم إلا استحسانا كسماع ابن القاسم في الأم تسقي ابنها الدواء فيشرق فيموت نقله ب وهو مفـاد ظاهـر الآية **عتق رقبة:** كالظهار أي أنها مسلمة سليمة من العيوب وشوب الحرية وعتق رقبة مبتدأ خبره على القاتل **ولعجزها:** أي العجز عن الرقبة **شهران كالظهار**:في التتابع وغيره مما يصحح الصوم وإن عجز عن الصوم انتظر القدرة عـليه أو وجـود الرقبة ولا إطعام فيها قاله شس **لا:** من قتل **صائلا**:لعدم عصمته ولأن قـتله عمد ونبه عليه ليلا يتوهم أنه كالخطأ لكونه لا قود فيه **وقاتل نفسه**:فلا كفـارة فـي مالـه **كديته:** فإنها تسقط كدية الصائل **وندبت:** الكفارة **في**:قتل **جنين ورقيق:** لغيره أو له **وعمد:** إن لم يقتل إما لعفو أو عدم التكافؤ وقال الشافعي تجب فيه **وعليه:** أي العامد المفهوم من عمد **مطلقا:** حرا كان أو لا مسلما أو لا ذكرا أو أنـثى **جـلد مائة وحبس سنة:** بعد الجلد وقيل يخير في ذلك كذا في ح **وإن:** كان عمـده **بقـتل مجوسي:** وأحرى ذمي **أو عبده**:وأحرى عبد غيره وفي الحديث أن رجـلا قـتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة ونفاه سنة ومحى سـهمه من المسلمين ولم يقده منه وأمره أن يعتق رقبة ذكره بهرام وغيره ومحل هـذا التعزير من قتل عمدا ولم يقتل به للعفو أو لعدم التكافؤ **أو جماعة قتل أحدهم** بقسامة فإن باقيهم يجلد ويحبس ذكره شس **ونكول المدعي:** للقتل **على ذي اللوث:** أي مـن قـام عليه لوث **وحلفه**:أي مع حلف ذي اللوث خمسين يمينا يريد إذا نكل ولاة الـدم عن قسامة وجبت لهم فحلف المدعى عليه وبرئ فإنه يجلد ويحبس ولم

يخالف فيه إلا ابن عبد الحكم ذكره ق واختلف في لطخ لا يوجب قسامة فألزم فيه أشهب الجلد والحبس وفي الواضحة عن مالك أنه لا يوجب جلدا ولكن يطال سجنه السنين الكثيرة نقله بهرام وفي ح عن ابن رشد أنه لا يضرب بالتهمة بل يحبس بها إن كان ممن تليق به شهرا رجاء أن تقوم عليه بينة وإن قويت تهمته بما يشبه عليه ولم يتحقق تحقيقا يوجب القسامة حبس طويلا قال ابن حبيب حتى يتبين براءته أو تاتي عليه سنون كثيرة فإن لم يتهم وجهل حاله حبس يومين أو ثلاثة وإن عرف بالصلاح لم يحبس يوما واحدا وفي الكافي من اتهم تهمة لا توجب قسامة إن طال سجنه ولم يثبت عليه شيء استحلف خمسين يمينا وخلي سبيله **والقسامة:** وهي مما يثبت به القتل وكانت في الجاهلية وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم كذا في ضيح وقد قضى بها عليه السلام في الأنصاري الذي قتل بخيبر وقيل إن القسامة وتبدية المدعين بها خلاف الأصول ورد بأنهم لم يبدأوا لمجرد دعواهم وإنما يحكم بها لهم لدليل يغلب على الظن به صدقهم والأصل في الدعاوى أن يبدأ باليمين من يغلب على الظن صدقه كان مدعيا أو مدعى عليه قاله في المقدمات **سببها قتل الحر المسلم**:فلا قسامة في جرح ولا عبد ولا كافر كما يأتي **في محل اللوث:** وهو أمر يغلب معه ظن صدق مدع القتل وذكر له خمسة أمثلة أولها التدمية **كأن يقول بالغ:** عاقل فلو عبر بمكلف كان أولى فلا يعتبر قول صبي ولا مجنون وإن وجبت فيهما القسامة بغير قولهما **حر مسلم:** لا عبد ولا كافر إذ لا قسامة فيهما **قتلني فلان:** حرا كان أو عبدا بالغا أو لا مسلما أو كافرا قاله جب وغيره وفي ضيح أنه لا يثبت قوله بشاهد ويمين على الأصح **ولو:** قال قتلني **خطئا**:فلولاته أن يقسموا في العمد ويقتلوا في الخطأ ويأخذوا الدية من العاقلة قاله فيها وقيل لا يقبل قوله في الخطأ لأنه كدعوى مال **أو:** كان **مسخوطا:** ادعى **على ورع**:ولو أورع أهل البلد فلولاته أن يقسموا على قوله وإن كانوا مسخوطين أيضا قاله فيها أو **كان ولدا:** ادعى **على والده أنه ذبحه**:فيقسم ولاته ويقتل الوالد وأحرى إن ادعى أنه رماه ونحو ذلك مما فيه دية مغلظة أو **زوجة:** ادعت **على زوجها**:خلافا لابن مزين محتجا بأن له ضربها وقد يتصل بالموت نقله في ضيح وإنما يقبل قول الميت **إن كان به جراح:** أو أثر ضرب وهي التدمية الحمراء وإلا فهي البيضاء والأصح كما في ضيح قول ابن القاسم أنها لا تقبل وروى ابن وهب عن مالك قبولها وأنه لا فرق بين أن يكون به جرح أولا وهو ظاهر شس قيل وظاهرها أو **أطلق:** فلم يقل عمدا ولا خطئا **وبينوا**:أي أولياؤه فيما ادعوه من عمد أو خطئ أقسموا عليه واستحقوه قاله فيها **لا:** إن بين ثم **خالفوا:** قوله فليس لهم أن يحلفوا لأنه إن ادعى العمد فقد أبرأ العاقلة وهم أبرؤا القاتل وفي عكسه أبرأ القاتل وهم أبرؤوا العاقلة قاله في ضيح ومما يبطل قوله اضطرابه كقوله قتلني فلان ثم قال فلان أو قال لا أعرفه ثم قال فلان **ولا يقبل رجوعهم:** لقوله بعد إن خالفوه لأنهم كذبوا أنفسهم قاله أشهب وصحَّحه في ضيح ونقل عن ابن القاسم في المجموعة أنه إذا ادعوا خلافه فليس لهم أن يقسموا إلا على قوله اهـ فمفاده قبول رجوعهم **ولا إن:** أطلق ثم **قال بعض:** من ولاته **عمدا وبعض لا نعلم**:من قتله كما في المدونة أو لا نعلم هل عمدا أو خطئا كما في ضيح فيبطل الدم لعدم اتفاقهم **أو:** قالوا كلهم عمدا ثم **نكلوا**:كلهم فيبطل الدم لنكولهم ولو حلف منهم اثنان كفى كما يأتي **بخلاف ذي الخطأ:** أي مدعيه إذا قال الباقي لا علم لنا أو نكلوا **فله الحلف:** لجميع القسامة **وأخذ نصيبه:** من الدية لأنه مال يمكن توزيعه ولا شيء لغيره ولو أراد الآخرون ان يحلفوا بعد نكولهم ويأخذوا نصيبهم من الدية لم يكن لهم ذلك قاله

فيها فإن نكل ذو الخطأ ردت الأيمان على العاقلة فإن حلفوا فلا دية ومن نكل منهم دفع نصيبه منها وأما إن قال بعض الولاة عمدا وبعض خطئا فهو قوله **وإن اختلفوا فيهما**: أي العمد والخطأ **واستووا**: درجة كبنين أو إخوة **حلف كل**: من مدعي العمد والخطأ قدر إرثه من الأيمان على طبق دعواه **وللجميع دية الخطأ**:تقسم بينهم ولا سبيل إلى القتل قاله فيها وقال أشهب لمن أقسم على الخطأ حظه على العاقلة ولمن أقسم على العمد حظه من مال القاتل نقله ق وغيره **وبطل حق ذي العمد**: أي مدعيه **بنكول غيرهم**:وهم مدعوا الخطأ لأن مدعي العمد إنما يحلف تبعا لمدعي الخطأ فتحلف العاقلة ومن نكل منهم غرم وإذا حلف بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الحلف ذكره عب ومفهوم إن استووا أنه لو اختلفوا درجة كبنت وعصبة فقالت العصبة عمدا والبنت خطئا فدمه هدر ويقسم المدعى عليه ما قتله عمدا وقال محمد لا يعتبر قول البنت إذ لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة خطئا والبنت عمدا أقسموا ولهم نصيبهم من الدية ذكره في ضيح ولا يعتبر قول البنت إذ لا عفو للنساء مع الرجال وإن قال العصبة خطئا والبنت عمدا أقسموا ولهم نصيبهم من الدية ذكره في ضيح ولا يعتبر قول البنت إذ لا يحلف في العمد إلا الرجال **وكشاهدين**: هذا ثاني الأمثلة **بجرح أو ضرب**: عيانا **مطلقا**: أي عمدا أو خطئا **أو**: شهدا على **إقرار المقتول**:بأن فلانا جرحه أو ضربه إن كان به أثر **عمدا أو خطئا**: فهذا إقرار بالجرح وما مر من قوله كان يقول بالغ إلـخ إقرار بالقتل والفرق بينهما بالنسبة للفظ اليمين فإنه في الأول يحلفون لقد قتله وفي الثاني لقد مات من جرحه إن قام به عدلان وإن شهد به عدل حلفوا لقد جرحه ولقد مات من جرحه **ثم يتأخر الموت**: يوما فأكثر هذا في شهادة العيان فإن لم يتأخر فلا قسامة كما مر وأما في شهادة الإقرار فيقسم معها و: إن لم يتأخر الموت **يقسم**: بالبناء للمفعول أي يقسم ولاته **لمن ضربه**:**أو** جرحه **مات**: أو إنما مات من ضربه وذكر ب أنهم في إقرار المقتول يحلفون لقد ضربه ولمن ضربه مات ونحوه في الكافي وقد مر نحوه عن ق فيما إذا شهد بقوله عدل واحد فإن لم يقسموا مع شاهد في العيان فلهم القصاص في جرح العمد والدية في جرح الخطأ **أو بشاهد**: هذا مثال ثالث **بذلك**:أي الجرح أو الضرب خلافا لعبد الملك كما في ضيح **مطلقا**: عمدا أو خطئا وتأخر الموت وإلا فذلك قتل وسيأتي ولا بد مع الشاهد من يمين ليثبت الجرح وهل تفرد عن الخمسين أو تجمع مع كل يمين منها يجري على استحقاق المال بشاهد هل تفرد يمين التكملة عن يمين الاستحقاق أو يجمعهما بيمين ذكره في ضيح فعلى أنها تفرد يحلفون أو لا لقد ضربه ثم يحلفون في القسامة لمن ضربه مات وعلى أنها لا تفرد يحلفون لقد ضربه ومن ضربه مات كما لابن رشد ذكره ب والثاني هو الذي في الكافي **إن ثبت الموت**: بخلاف من جهل موته لاحتمال بقائه حيا فلا بد من ثبوت موته على الأصح كما في ضيح وهذا شرط في اللوث كله ويفيده في شاهدي الجرح قيد تأخر الموت لأنه فرع ثبوته ولو ذكره المص بعد قوله وكالعدل في معاينته القتل كان أولى لأنه محل الخلاف **أو**:شاهد **بإقرار المقتول**: بجرح أو ضرب وكذا بقتل كما في الكافي وذكر ب أنه لا فرق بين الجرح والقتل **عمدا**: بخلاف الخطأ لأنه في العمد إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القود وقوله في الخطأ كشهادة على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان ذكره في ضيح وهذه التفرقة تبع فيها المص جب وقال ب إنها لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان هل يكتفي بشاهد مطلقا أو لا بد من شاهدين مطلقا اهـ وفي الكافي أن القسامة تجب بشاهد عدل على قول المقتول فلان قتلني أو

ضـــربني عمـــدا أو خطـــئا وقيل لا يثبت قوله إلا بشاهدي عدل اهـــ وفي ق عن الـــباجي أنه اختلف قول مالك إذا مات وقد قال فلان جرحني أو ضربني ولم يثبت هذا إلا بشاهد واحد وقال عبد الملك يقسم معه ولابن القاسم في العتبية أنه لا يقسم عـــلى قوله إلا بشاهدين لأن الميت كشاهد فلا يثبت قوله إلا بشاهدين اهـــ قال ق ولـــم يفـــرق بيـــن عمد ولا خطأ ومقتضى كلام الباجي أنه لا فرق **كإقراره:** أي المقتول **مع شاهد:** معاين **مطلقا:**أي شهد بقتل أو جرح عمدا أو خطئا وهذا يشمله قوله الآتي ووجبت وإن تعدد اللوث قال فيها ولو قال المقتول دمي عند فلان وشهد شـــاهد أنه قتله لم يجتز بذلك ولابد من القسامة **أو إقرار القاتل في العمد:** كذا في نسخة ق و غ **فقط بشاهد:**فإنه لوث على الأصح إذ لا فرق بين الشهادة على القتل والشـــهادة على إقراره به كما في ق عن المتيطي وأما إقراره في الخطأ فلا يثبت إلا بعدلين ثم في كونه لوثا خلاف ولذا قال غ إن نسخة في الخطأ خطأ وصححها بعض بجعل الباء في بشاهد بمعنى مع أي إقرار بالقتل خطئا مع شاهد عاين القتل **وإن اختـــلف شاهداه:** في صفة القتل فقال أحدهما بحجر والآخر بسيف **بطل:**الحق فلا قسامة لتعارض الشهادتين وقال سحنون هذا إن ادعوا شهادتيهما معا فإن ادعوا إحداهمـــا أو لا فـــلهم القســـامة ذكره في ضيح ثم ذكر مثالا رابعا بقوله **وكالعدل:** الواحـــد **فقـــط:** لا غير العدل واحد أو أكثر على المشهور لا النساء والصبيان **في معايـــنة القـــتل:**عمدا أو خطئا فيقسم الولاة معه ويستحقون القود أو دية الخطأ كما لابن رشد وإن قال العدل أنه قتله غيلة لم يقسم معه إذ لا يقبل فيها إلا عدلان نقله ق عـــن محمد ثم أشار لمثال خامس بقوله **أو يراه:** العدل **يتشحط:** أي يتحرك **في دمه والمتهم:** بالقتل **بقربه عليه أثره:**أي القتل كتلطخه وفي يده ءالة قتل وكذا إن رآه أكـــثر مـــن عدل لأن موجب القسامة قوة التهمة وعدم التحقق لا انفراد العدل ذكـــره ب ويفيـــده قول الكافي انه روى عن مالك في الرجل يوجد مقتولا ويوجد قـــربه رجل معه ءالة القتل وعليه أثر القتل إن ذلك لوث قال ذكر هذه المسألة ابن الجلاب وهي غريبة عن مالك ومعروفة للشافعي اهـــ وفي ضيح عن ابن سهل أن العمل جرى عندهم بأن هذا ليس بلوث اهـــ وذكر شس فيه خلافا.

تنـــبيه: قيد بتشحطه ليظهر أن القتل في الحال فتقوى تهمة الحاضر وقد ذكر جب وشـــس فـــلا يضر اعتراض عب بأن ابن الجلاب لم يذكره **ووجبت:** القسامة **وإن تعدد اللوث:**كما لو شهد عدل بالقتل وقال المقتول قتلني فلان ومعنى وجوبها أنه لا يســـتحق الـــولاة الـــدم إلا بها أما لو أرادوا الترك فلا يكلفون بها **وليس منه:** أي اللوث **وجوده بقرية قوم:** ولو كفارا أو القتيل مسلم أو **دارهم:**إذ لو أخذوا بذلك لم يشـــأ أحد أن يلطخ قوما بذلك إلا فعل ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه حيث يتهم هـــو به وفيها أن ديته تبطل ولا تكون في بيت مال ولا غيره اهـــ وقيل إنه لوث فـــي وجود مسلم ببلد الكفار لأنه لما قتل عبد الله بن سهل بخيبر جعل النبي صلى الله عـــليه وســـلم القسامة لابنَيْ عمه حويصة ومحيصة وفي ضيح أن الموت في المـــزاحمة ليس لوثا بل هو هدر وقال الشافعي تجب به القسامة والدية على جميع مـــن بذلك الموضع اهـــ وفي الكافي وليس فيمن قتل في زحام أو وجد مقتولا في محـــلة أو على باب قوم قسامة **ولو شهد:** على شخص أنه قتل ءاخر عمدا **ودخل فـــي جماعـــة:** ولم يعرف أيهم **استحلف كل:**منهم **خمسين:**أنه لم يقتله لأن التهمة تتـــناول كل واحد بانفراده فيجب عليه دفعها وقال سحنون لا شيء عليهم ذكره في ضـــيح **والديـــة عليهم:** كلهم إن حلفوا **أو على من نكل:**منهم فإن نكلوا كلهم فهي

عليهم وإن نكل بعضهم غرمها دون من حلف **بلا قسامة:** من الأولياء في ذلك كما في ق عن ابن رشد ولو كان الشاهد واحدا حلف الولاة خمسين أن واحدا من هؤلاء قتله وأخذوا منهم الدية ولا ينافيه ما يأتي من أنه يقسم على واحد تعين لها لأن ذلك في القود وقال ب أن هذا بعد حلفهم أو نكولهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين والله اعلم اهـ **وإن انفصلت بغاة:** جمع باغ أي طائفتان بغت كل منهما على الأخرى فتقاتلوا لنائرة أو عداوة وليس المراد من خرجوا عن طاعة الإمام **عن قتلى:** أو قتيل منهم أو من غيرهم **ولم يعلم القاتل:** بعينه ولا من أي الطائفتين هو قاله مق وقال إن هذا النوع من اللوث يشبه الذي قبله لعدم تعين القاتل إلا أن الاتهام هنا اعم منه فيما قبله **فهل لا قسامة:** لأولياء الدم **ولا قود مطلقا:**مع شاهد أو تدمية أو دونهما وهو ظاهر قولها وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة بعين ودية من قتل منهما على الصف الآخر ومن قتل من غيرها فعليهما معا قاله شس وعياض ففسراها بما في الموطأ فليس ما فيه مغايرا لما فيها كما زعم المص في ضيح فجعل الروايات ثلاثا برواية أن ذلك لوث مطلقا والذي في الجلاب والكافي روايتان كونه لوثا وكونه غير لوث وليس معنى هذا التاويل أنه هدر كما زعم الفاكهاني وخع وقيد ابن رشد الخلاف في الشاهد بكونه من الفريقين فإن كان من غيرهما فلوث بلا كلام ذكره في ضيح **أو:** لا قسامة ولا قود **إن تجرد:** القتل **عن تدمية وشاهد**:فلو دمى أو أقام شاهد لوجبت القسامة ففي مق عن عياض أن معنى ما فيها أنه لم يدم على أحد ولا قام شاهد على من قتله ولا على أي وصف قتله وفي الموازية لكن فيه الدية على الفئة التي نازعته وعن ابن الجلاب أنه اختلف إذا دمي أو شهد شاهد بقتل معين له أو على أحد الصفين مجملا بقتله هل فيه قسامة أولا **أو:** إن تجرد **عن الشاهدين فقط:** ولو دمي بلا قسامة لما بينهما من العداوة بخلاف الشاهد **تاويلات:** ثلاث لما فيها وهي أقوال أرجحها الثاني فقد ذكر شس عن محمد أنه رجع إليه ابن القاسم وأنه قول مالك وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ولذا اقتصر عليه جب **وإن تأولوا:** بان ظن كل منهم جواز قتال الآخر لفساد دينهم كقتال عَليٍّ كرم الله وجهه للخوارج وفي ق عن ابن حبيب أنه لا قود بين أهل الفتن فيما وقع على التأويل وأما ما وقع لأخذ الأموال وقتل الأولاد فليس بتاويل كما زعم الفيشي وعج لأن ما كان لنائرة وعصبية فهو بغي كما في المفيد على الرسالة وبهرام وق **فهدر:** في الدماء وفيما تلف من المال في القتال ولا يحل من مالهم إلا أخذ ما يقاتل به ويرد إن استغني عنه كما يأتي في الباغية وإن تأولت واحدة فقط فدمها قصاص ودم الأخرى هدر **كـ:** فرقة **زاحفة على دافعة**:لها فدم الزاحفة هدر ودم الأخرى قصاص وليست متأولة ولا باغية بل قسم ثالث كما في الدر النثير واستظهر ب أن من قتل منهم يقتل به جميع الباغية لأنهم متمالئون وذكر ق أنه إنما يبطل دم الزاحفة إن عاجلوا ولم يمكن إلا قتالهم وإلا لم يبطل **وهي:** أي القسامة **خمسون يمينا:** وكونها خمسين تعبد **متوالية**:في نفسها لأن ذلك أرهب وأوقع في النفس لكن في العمد يحلف هذا يمينا وهذا يمينا وهذا يمينا حتى تتم إذ لو حلف واحد حظه كله قبل غيره لذهبت أيمانه باطلا بنكول غيره لأنه يبطل دم العمد بخلاف الخطأ لأن من نكل فيه لا يبطل حق غيره **بتا:** أي يحلفون على البت لا على نفي العلم ويعتمد على ظن قوي كما مر وفي ح عن ابن رشد انه يقوم مستقبلا أثر صلاة العصر يوم الجمعة ويقول بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير إليه فلانا بجرحه الذي أصابه به عمدا بغير حق **وإن:** كان من يحلف **أعمى أو غائبا:** حين

القــتل لأن العــلم يحصـــل بالخبر والسماع أو كان صغيرا ويحلف إذا بلغ ويأخذ حصـــته ذكره ح **يحلفها في الخطأ من يرث**: من المكلفين **وإن: كان واحدا**: ويأخذ الدية كلها إن كان عاصبا وإلا أخذ حقه وبطل الباقي كمن لا وارث له إلا زوج أو أخ لأم ذكره ح أو **امرأة**: كبنت أو زوجة قال فيها فإن لم يدع إلا ابنة بغير عصبة حــلفت خمسين يمينا وأخذت نصف الدية اهــ الباجي ويسقط الباقي ذكره ح وذكر عــن الذخيرة أنه إن لم يكن إلا بيت المال ردت الإيمان على المدعى عليهم اهــ وإن تعدد الوارث حلف كل على قدر إرثه فإن لم تنكسر يمين فواضح كابنين فعلى كل واحد خمسة وعشرون وإن انكسرت فهو قوله **وجبرت**: اليمين **المنكسرة على**: صــاحب **أكـــثر كسرها**:ولو كان أقل من غيره في الارث كابن وبنت فعلى الابن ثلاث وثلاثون وثلث يمين وعلى البنت ستة عشر وثلثان من المنكسرة فتحلفها دون الابن وقيل يحلفها كل منهم وقيل يحلفها أكثرهم إرثا كالابن في هذا المثال وكذا إن كـــانت كســور كنصف وثلث وسدس فيحلفها ذو النصف قاله فيها وذلك كابن وأم وزوج فـــللأم سدس الأيمان ثمانية وثلث يمين وللزوج اثنا عشر ونصف وما بقي للابـــن فالمنكسرة يحلفها الزوج فإن غاب أحد الثلاثة فهل يتساوى الحاضران في حصـــته أو يحـــلف كل منهما كل بقدر نصيبه **وإلا**: بأن تساوى الكسر كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان **فــ**:يجبر **على الجميع**:فيحلف كل واحد يمينا فيزيد عدد الأيمـــان وهـــذا كالمخصص لقوله وهي خمسون وقيل يقرع فيمن يحلفها **ولا يأخذ أحــد**: مـــن الورثة حقه إن غاب غيره أو نكل **إلا بعدها**:أي بعد الأيمان كلها إذ لا يثبت الدم إلا بجميعها قال فيها وإن كانت بنت وابن غائب لم تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينا فإذا قدم الابن الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الدية **ثــم**: إن حــلفها الحاضر **حلف من حضر**:بعد ذلك من غائب أو من بلغ من صبي **حصـــته**: مـــن الأيمان وأخذ حصته من الدية ولو رجع الأول عن دعواه لأن ذلك حكم مضى ذكره ابن عرفة ونقله عب فإن مات قبل قدومه أو بلوغه وكان الحالف أولا وارثـــه فهـــل يكفيه حلفه الأول أو لا بد من حلفه ما كان على موروثه قولان أرجحهمـــا الـــثاني كـــذا في عب **وإن نكلوا**: أي ورثة الخطأ **او**: نكل **بعض**:منهم وكمـــل غيـــره الأيمـــان سقطت حصة الناكل فقط كما في ح عن ابن رشد **حلفت العاقـــلة**: أي ترد الايمان عليهم خلافا لعبد الملك فيحلف كل منهم يمينا واحدة ولو كانوا عشرة ءالاف والقاتل كرجل منهم قاله ابن القاسم كما في المقدمات وهذا إن لـــم يكن دين ولا وصية وإلا فللغريم أو الموصى له حلف الأيمان كلها وأخذ حقه إذا نكـــل الورثـــة ذكره عب **فمن نكل**:من العاقلة **فحصته**: من الدية لازمة له لمن نكـــل من الورثة وقول عب من عاقلة المقتول سهو إذ منها من لا يرث **على الأظهر**: عـــند ابـــن رشد وهو لابن القاسم وله أيضا يحلف خمسون رجلا من العاقلة يمينا فإن حـــلفوا أبـــرؤوهم وغيرهم وإن حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وقيل أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده إن حلف برئ وإن نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء لأنه كإقراره هذا كله في المقدمات.

فـــرع: إن نكـــل الورثة ولا عاقلة للجاني حلف خمسين يمينا وبرئ وإن نكل غرم الديـــة كـــلها إلا أن يوجد بيت مال يغرمها معه ذكره ب **ولا يحلف**: الخمسين **في العمـــد أقل من رجلين**:كما لا يشهد فيه أقل منهما ولذا لا يحلف فيه النساء كما لا يَشْـــهدْنَ فيـــه فـــإن انفردن ردت الأيمان على المدعى عليه وأما أكثر من يحلف فخمســـون رجـــلا على الأصح ففي الكافي أن ولاة الدم إن كانوا أكثر من خمسين

رجلا اقتصر منهم على خمسين رجلا فيحلفوا وقد روى أيضا عن مالك أنهم يحلفون كلهم وإن زاد عدد الأيمان على خمسين وفي جب انهم إن كانوا أكثر من خمسين اجتزئ بخمسين على الأصح قاله في ضيح لأن الزيادة على ذلك زيادة على سنة القسامة **عصبة:** من النسب للقتيل سواء ورثا أم لا **وإلا:** تكن عصبة نسب **فموال:**أعلون يحلف منهم اثنان فأكثر ولا تحلف مولاة النعمة ولا الأسفلون وترتيب المص مثله لشس وفي الموطأ إذا قام عصبة المقتول أو مواليه فقالوا نحن نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ فقوله أو مواليه أي إذا لم تكن له عصبة **وللولي الاستعانة:** في أيمان العمد **بعاصبه:**أي من يجتمع معه في أب معروف يوارثه به كما في ضيح وإن لم يكن عاصبا للقتيل كامرأة لا ولي لها إلا ابنها فيستعين بإخوته لأبيه أو عمه وكذا لو تعدد الولي لكن كلامه في الواحد بدليل قوله إن لم يزد على نصفها قاله ح وقول عب وأولى بمشاركه في السهم لا يصح هنا لأن العاصب لا سهم له ولعل ذلك في الخطأ حيث يحلف أهل السهام **وللولي فقط:** دون المستعان **حلف الأكثر:** من منابه بالتوزيع **إن لم يزد:**ما حلفه على نصفها أي الخمسين وأما المعين فلا يزيد على حظ الولي وله أن يزيد على معين ءاخر وفي المقدمات أنه إن وجد الولي رجلين أو اكثر فرضوا أن يحملوا عنه أكثر من منابهم لم يجز وإن رضي هو أن يحمل أكثر مما عليه جاز ما لم يزد على خمس وعشرين وإن كان للقتيل وليان فلهما أن يستعينا بالأولياء الذين دونهما رتبة ولا يجوز لأحدهما أن يحلف أكثر من خمس وعشرين وإذا حلفا منابهما فلن يعينهما أن يزيد بعضهم على بعض اهـ **ووزعت:** الأيمان على الأولياء إن كانوا خمسين فأقل ولا يزيد واحد من اثنين أو أكثر على نصفها وإن كانوا اكثر من خمسين رجلا اكتفى منهم بخمسين على الأصح كما مر عن جب **واجتزئ:** في حلفها **باثنين:** كما لابن القاسم وقيد بما إذا **طاعا من أكثر:**وطوعهما أن لا يكون من لم يحلف ناكلا فإن نكل سقط القود كما يأتي قريبا وقال أشهب والمغيرة وابن الماجشون لا بد أن يحلفوا كلهم ولا يجزئ حلف بعضهم نقله في ضيح **ونكول المعين:**بضم ميم وكسر عين أي من يعين في الأيمان **غير معتبر:** فلا يضر إذ لا حق له في الدم ثم إن كان الولي واحدا فإن وجد معينا ءاخر فواضح وإلا بطل الدم إذ لا بد من اثنين وترد الأيمان على المدعى عليهم **بخلاف**:نكول **غيره:**وهم الولاة الذين لهم العفو فنكول بعضهم معتبر **و هل إن بعدوا:**عن القتيل كأعمامه وبنيه حيث لا أقرب منهم وقيل إن بعدوا لم يسقط القود إلا باجتماعهم ذكره في ضيح والضمير في غيره للمعين وفي بعدوا لغيره وجمعه لأن غيره يشمل أكثر من واحد ثم إذا نكل من يعتبر سقط القود **فترد:** الأيمان **على المدعى عليه فيحلف كل:** منهم **خمسين:** يمينا إن تعددوا وإن كانا واحدا حلفها **ومن نكل:** منهم **حبس حتى يحلف:**خمسين لأن من سجن بسبب أمر لا يخرج إلا بحصوله كما في ضيح وقيل إن طال حبسه ترك وجلد مائة وحبس سنة ذكره في الكافي **ولا استعانة:**له بغيره كما لمطرق وتبعه ابن رشد ووجهه أن المدعى عليه هو الذي يطلب منه القود ويتعلق به حكم النكول نقله ح وقيل له ذلك وهو لابن القاسم في المجموعة وتبعه جب **وإن اكذب بعض:** من ولاة الدم **نفسه:** بعد حلفهم **بطل:**الدم فلا قود ولا دية لمن بقي وإن كان قبضها ردها هذا قول ابن القاسم وقيل لمن لم يكذب نفسه حظه من الدية كذا في المقدمات وضيح وظاهر ما لابن القاسم يشمل العمد والخطأ وهو خلاف ما في غ ناقلا عن ابن عرفة أن من أكذب نفسه بعد القسامة في الخطأ فلغيره نصيبه من الدية و إنما يأتي على القول الثاني **بخلاف عفوه:** بعد القسامة

فللباقي: منهم **نصيبه من الدية**:وأما عفوه قبلها فيبطل به الدم عند ابن القاسم ففرق بين عفو أحد الأولياء قبل ثبوت الدم وبعده وقال ابن الماجشون يبطل مطلقا ولا شيء لمن بقي وقال غيره لمن بقي حظه من الدية بلا قسامة إن عفي بعد الثبوت وبها إن عفى قبله ذكره في ضيح وانظر لو أكذب نفسه بعد الاستيفاء هل يقتص منه أو له حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية تردد فيه عب **ولا ينتظر:** ولي **صغير:** ليبلغ فلكبار الأولاد إن تعددوا أن يقسموا أو يقتلوا قاله فيها وقال سحنون ينتظر بلوغه إن قرب كالغائب **بخلاف المغمي:** عليه من الولاة **والمبرسم:**والبرسام ورم في الرأس يختل به العقل وإنما ينتظر أن للقتل لا لبعض الأيمان إن وجد من يحلف غيرهما **إلا أن لا يوجد غيره:** أي الصغير من ولي ولا معين وليس الضمير للكبير لعدم تقدم ذكره **فيحلف الكبير حصته:** وهي نصف الأيمان ولا يؤخرها ليلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم **والصغير معه:** حين الحلف لأنه ارهب وليس حضوره معه شرطا ثم يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف حصته فيثبت الدم وله إن عفا الكبير نصيبه من دية عمد **ووجب بها:** أي القسامة **الدية في الخطأ:**وإن ادعى على جماعة أقسم على جميعهم ووزعت الدية على قبائلهم قاله جب ونحوه فيها **والقود في العمد:** وإنما يقاد بها **من واحد:**أنه لا يقتل بها إلا واحد خلافا للمغيرة لأنها أضعف من الإقرار والبينة أوفتى ابن رشد في ممسك رجلا ءاخر ويقول له اضرب اقتل أن أولياءه يقسمون عليها ويقتلونهما ذكره عب وظاهر ق تضعيف هذه الفتوى ولو أقسموا على رجل فلما قدم للقتل أقر غيره خير الولاة بينهما وليس لهم إلا قتل أحدهما نقله في ضيح عن ابن القاسم **تعين لها:** بتعيين الأولياء من جماعة شملهم اللوث فلا يقسمون إلا على عينه يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم وإن اتحد الفعل كقوم حملوا صخرة وقال أشهب إن اتحد الفعل أقسموا على جميعهم وإلا فعلى واحد وقال لهم أيضا أن يقسموا على جماعة ثم يختاروا واحدا للقتل وفي ضيح أنه ترجيح بلا مرجح ونقل عن ابن رشد تقييد الخلاف بمن احتمل موته أن يكون من أحدهم أما إذا رموا عليه صخرة لا يقدر بعضهم على رفعها فلا خلاف أنهم يقسمون عليهم كلهم ثم يقتلون من شاؤوا منهم اهـ **و:** لا جل أن لا قسامة إلا في قتل حر مسلم **من أقام شاهدا:** واحدا على جرح عمدا أو خطئا أو **قتل كافر أو عبدٍ:** خطئا أو عمدا ولو من مكافئ لهما كما في ح أو **جنين:** نزل ميتا وإلا ففيه القسامة كما مر **حلف:** مقيمه يمينا **واحدة:** وإن تعدد حلف كل واحد يمينا كما في ح ثم إن حلف اقتص في جرح العمد كما مر **وأخذت الدية:**في الخطأ والكافر وقيمة العبد وغرة الجنين فأطلق الدية على كل ذلك تغليبا **وإن نكل:** مقيم الشاهد **برئ الجارح إن حلف:**وكذا من ذكر معه وإنما خصه لأجل قوله **وإلا:**يحلف **حبس:** حتى يحلف وقيل إن طال حبسه عوقب وأطلق إلا أن يكون متمردا فيخلد في الحبس وأما غير الجارح فيغرم وإن لم يحلف ولا يحبس **فلو قالت امرأة:** ألقت جنينا **دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة:** لأنها نفس **ولا شيء في الجنين ولو استهل:**لأنه إن لم يستهل فكجرح وإن استهل فكأجنبي قال فيها ولا قسامة في الولد لأنها لو قالت قتلني وقتل فلانا لم يكن في فلان قسامة اهـ وأما لو ثبت موتها وخرج جنين ميت بعده ففي الأم ولا القسامة لأنها نفس ويحلف ولي الجنين يمينا واحدة ويأخذ غرة وإن استهل ففيه القسامة أيضا كما مر وقد مر أنه إن تعمد ضرب بطن أو ظهر ففي القصاص خلاف وبالله تعالى التوفيق.

باب: يذكر فيه حكم البغي لما فرغ رحمه الله من أحكام الدماء اتبعها بالجنايات الموجبة للعقوبة بقتل أو غيره وهي سبع البغي والردة والزنى والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب النفس والمال غالبا وهو لغة التعدي وعن عياض أن أصله الطلب إلا أن العرف خصه بطلب ما لا ينبغي ابتغاؤه وهو عند الفقهاء الخروج عن طاعة الإمام بأن يمتنع من الدخول فيها أو يريد خلعه أو يمنع حقا وجب عليه كما في ضيح وقال ابن عرفة هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ فخروجه غير مغالب ليس بغيا فقد مكث بعض الصحابة رضي الله عنهم شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه ذكره ح **الباغية فرقة:** من المسلمين **خالفت الإمام:** أو نائبه لأحد أمرين إما **لمنع حق وجب:** عليها من زكاة أو حكم شرعي كبيعة فإنها حق لأن مبايعة الإمام واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم "من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية" ذكره ح أو **لخلعه:** بأن أرادوا عزله فإن ذلك يمنع ولو كان جائرا وفي ق عن ابن محرز من شارك في عزل إنسان وتولية غيره ولم يأمن من سفك دم مسلم فقد شارك في سفكه إن سفك اهـ وقال عياض أحاديث مسلم حجة في منع الخروج على الأئمة الجورة وفي لزوم طاعتهم وقال أيضا إن جمهور أهل السنة على أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بل يجب وعظه وتخويفه قال مالك وذلك إذا رجي أن يسمع له قاله ابن عبد البر وإلا دعي لهم فإنهم كانوا ينهون عن سب الأمراء اهـ ولو قام عليه إمام عدل جاز الخروج عنه قال ابن يونس لا يسع الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقام عليه نقله ق ونقل عن القرطبي أنه لا يسارع إلى نصرة مظهر العدل وإن كان الأول فاسقا لأن من طلب الملك يظهر الصلاح حتى يتمكن هـ ويجب على الناس نصب إمام يقوم بمصالحهم لإجماع الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على نصبه حتى جعلوه أهم الواجبات وقدموه على دفنه صلى الله عليه وسلم ولم يزل الناس في كل عصر على ذلك وتجب طاعته في معروف وهو ما ليس بمنكر فلو أمر بجائز وجبت طاعته فيه وإن أمر بمكروه فالأظهر جواز مخالفته إلا أن يخاف على نفسه منه نقله ح عن القرطبي وثبتت بيعة أهل الحل والعقد وهم كما في ب ذوو العدالة والرأي والعلم بشروط الإمامة وبعهد الإمام لمن بعده وبتغلبه وإن لم يستوف شروطها وهي شروط القضاء مع كونه قرشيا ذا نجدة وكفاية في المعضلات مهتديا للمصالح ذا رأي مصيب ورعا عدلا فتجب طاعة من تغلب وإن فقد هذه الشروط ففي ق عن ابن العربي في قوله صلى الله عليه وسلم وأن لا تنازع الأمر أهله يعني من تمكله لا من يستحقه قال والطاعة واجبة في الجميع وعن النووي في قوله صلى الله عليه وسلم "واسمع وأطع وإن كان عبدا" أنه تصور إمامة العبد إذا ولاه بعض الأئمة أو تغلب على البلاد بشوكته وأتباعه فيسمع له ويطاع اهـ **فلـ:**لإمام **العدل:** أي عليه فاللام بمعنى على **قتالهم:** فيجب عليه لأنه حق لله تعالى كحد الحرابة ويجب على الناس عونه وفي ق عن ابن يونس أن قتالهم فرض وأما غير العدل فليس له قتالهم ولا يعان وفي ق عن مالك أنهم إن خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم وعن ابن يونس إنهم إن كانوا يظلمون الوالي الظالم فلا يجوز لك الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسدك الوقوف عن العدل كان هو القائم أو المقوَّم عليه **وإن تأولوا:** فقد قاتل أبو بكر رضي الله عنه من منع الزكاة متأولا أن وجوبها انقضى بموته عليه السلام لقوله تعالى: }خذ من أموالهم{ وفي ق عن القرافي أن قتل البغاة ردء لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم

لأنهم متأولون **ك**: قتال **الكفار**: فله فيهم ماله في الكفار بعد أن يدعوهم إلا أن يعاجلوا بالقتال وفي ق عن النوادر أنه لا يرميهم بالنار إن كان فيهم نساء وذرية ومفاد التشبيه رميهم بالمنجنيق كما في بهرام وقال ابن بشير لا تنصب عليهم العردات وفسرها عب بالمجانيق وقوله إن الخوارج كالباغية يغني عنه أن البغاة أعم من الخوارج كما في الكافي ويفيده حد البغي لأنه الخروج عن طاعة الإمام إلى ءاخر ما مر ولما أوهم التشبيه المساواة في كل حكم بين المص ما يفترقون به من الكفار فقال **ولا يسترقون**: لأنهم أحرار مسلمون ولذا لا تسبى ذراريهم كما في الكافي وغيره **ولا تحرق شجرهم**:ولا مساكنهم **ولا ترفع رؤوسهم بأرماح**:لأن كل ذلك مثلة قال تت لا ترفع بمحل قتلهم وأولى بغيره بخلاف الكفار فإنما يمنع حمل رؤوسهم لبلد أو وال كما مر في الجهاد وقال ب إن رفعها بمحل القتال جائز كالكفار ولذا لم يذكره ابن بشير فيما يمتاز فيه قتالهم عن قتال الكفار وهو أحد عشر وجها إن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم وإن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يواد عنهم بمال ولا تنصب عليهم العردات ولا تحرق مساكنهم ولا تقطع شجرهم **ولا يدعهم**:بفتح الدال أي لا يتركون **بمال**: يدفعونه وهذا كقول ابن بشير ولا يواد عونهم على مال لكن إن طلبوا مدة حتى ينظروا في أمرهم تركوا مجانا إن كفوا عن البغي ما لم يخش منهم التحيل والغدر **واستعين**: في قتالهم **بمالهم**: والمراد به كما في جب السلاح والكراع بضم الكاف أي الخيل ونحوها **عليهم إن احتيج له**: في قتالهم وإلا فالأصل عدم الجواز لقوله عليه الصلاة والسلام "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه" كذا في ضيح **ثم**:إن استغني عنه **رد**: إليهم قال ابن حبيب وما أصيب من سلاحهم وكراعهم فإن كانت لهم فئة قائمة استعان به الإمام ومن معه على قتالهم إن احتاجوا إليه فإن زالت الحرب رد إلى أهله **كغيره**:من مالهم فإنه إذا أخذ وقف حتى يرد إليهم لأنهم مسلمون لم يزل ملكهم عن مالهم قاله في ضيح **وإن أمنوا**: بالتركيب أي أمن منهم الإمام ومن معه بأن غلبوهم وليس لهم من ينحازون إليه **لم يتبع منهزمهم ولم يدفف**:بدال تهمل وتعجم أي لم يجز بزاي معجمة **على جريح**: أي لا يقتل جريحهم وكذا أسيرهم وأما إن لم يؤمن رجوعهم جاز قتل منهزمهم وجريحهم كما فعل علي رضي الله عنه يوم صفين ونهى عنه يوم الجمل إذ ليس يومئذ فئة **وكره لرجل قتل أبيه**:الباغي وأولى أمه لقوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا﴾ لا قتل جده وابنه وأخيه كما في ضيح **وورثه**: لأنه عمد غير عدوان وقيل لا يرثه وبه صدر كما في الكافي **ولم يضمن متأول**: في خروجه **اتلف**: حال الفتنة **نفسا أو مالا**: ثم تاب ورجع ترغيبا لهم في الرجوع إلى الحق وقد أهدرت الصحابة الدماء التي كانت في حروبهم وفيها أن الخوارج إذا تابوا ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه وما استهلكوه لم يتبعوا به وإن كانوا أملياء لأنهم متأولون بخلاف المحاربين وذكر ب عن ابن عرفة أنه لا حد عليهم ولا صداق في استباحة فرج وإن سبوا حرة وأمة فأولدوها لحق الولد بأبيه إذ لا حد عليه في وطئه لتاويله وولد الأمة كولد مستحقة **ومضى حكم قاضيه**: أي قاضي المتأول الذي نصبه إن حكم صوابا ليلا تضيع الحقوق **وحد أقامه**:هو أو قاضيه وكذا زكاة أخذوها فيمضي ذلك كله عند الأخوين خلافا لابن القاسم وعن أصبغ القولان والأول أقيس لأن التأويل إذا نفعهم في ردء القود والحد وأخذ المال انبغي أن ينفعهم في هذه الأمور كذا في ضيح وعلى الأول اقتصر في الكافي **ورد ذمي**: خرج **معه**:أي المتأول

وهـو من خرج عمن يخاف جوره كما في شس **لذمته:**فليس ناقضا للعهد كما في شـس ولا يضـمن مـا أتـلفه قاله جب وأما أهل الذمة فإن كانوا مع أهل التأول فحكمهـم كحكمهم ويردون إلى ذمتهم **وضمن:**الباغي **المعاند:** وهو من خرج عنادا أو عصبية من غير تأول **النفس والمال:** فيؤخذ بالقصاص ورد المال قائما كان أو فائـتا لتسـببهم في الإتلاف بلا عذر **والذمي معه:**أي مع المعاند **ناقض:** للعهد إن خـرج طوعا كما في ق عن ابن عرفة **والمرأة المقاتلة:** مع البغاة **كالرجل:** فتقتل حـال القتال مع تأول أو دونه إن قاتلت بسلاح لا برمي حجارة وتحريض إلا أن تكـون قتلت دون تأول كما في ضيح وكذا إن أسرت أو تابت وقد قتلت بسلاح أو غيره لأن غير المتأول يضمن النفس والمال.

بـاب: في الردة أعاذنا الله منها ومن سائر الكبائر وهي لغة من رده بمعنى رجع وخصـها الشـرع بالرجوع من إسلام إلى كفر قال ابن عرفة هي كفر بعد إسلام تقـرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما فخرج من نطق بهما وأبى أن يقف عـلى الدعائم فليس مرتدا بل يؤدب فقط كما يأتي وقال المص **الردة كفر المسلم:** أي من تقرر إسلامه بالتزام أحكامه فخرج من لم يلتزمها بأن لم يقف على الدعائم ولم يقيد بالبالغ لأن ردة الصغير تعتبر إلا في قتله وإنما لم يقل كفر المؤمن مع أن الكفـر إنما يقابل بالإيمان لأن الأحكام إنما تناط بالظواهر والإيمان خفي والإسلام أمر ظاهر ولذا بين الأمور التي يعلم بها الكفر فقال **بصريح:** كقوله أشرك بالله أو أكفـر به أو بمحمد كذا في ضيح وكذا إن أقر برجوعه عن الإسلام إلى دين ءاخر **أو لفـظ يقتضيه:**كإنكار غير حديث الإسلام ما علم من الدين ضرورة كذا في ق ومـثله بعضـهم بقولـه الله جسم متحيز وفي ضيح أن منه ادعاء أن النجوم تؤثر وجعـل منه ب نسبة الولد له تعالى وذكر عياض أنه لا خلاف في كفر من صرح بنفي الربوبية أو الوحدانية أو عبد مع الله غيره أو قال بحلوله في شيء وكذلك من أقـر بالإلهيته ووحدانيته ولكن اعتقد أنه غير حي وغير قديم أو مصور وادعى له ولدا أو صاحبة أو ولدا أو أنه متولد عن شيء أو أن معه في الأزل شيئا قديما أو أن ثم صانعا للعالم غيره أو مدبرا غيره وكذلك من جحد نبوءة نبي نص الله تعالى عـليه بعد علمه بذلك أو **فعل يتضمنه:** أي يستلزمه وهو ما أجمع على أنه يصدر إلا من كافر وإن أقر فاعله بالإسلام ذكره عياض **كإلقاء مصحف بقذر:**ظاهره ولو طاهـرا كالبصاق والمخاط والذي في ضيح إلقاؤه في العذرة أو تلطيخ الكعبة بها وفـي ق عـن ابن عرفة إلقاؤه في صريح النجاسة اهـ وعن الأبي أن تركه في القـذرة كإلقائه فيه نقله عج وذكر انه يبادر بنزعه ولو جنبا وأن أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء كذلك وذكر عب أن هذا إن قصد تحقير الاسم من حيث أنه لنبي لا مطـلقا وهل الحديث كالمصحف وهل الحرق كالإلقاء أم لا تردد فيه د وقال غيره إن الحديـث كالمصحف إذا ألقاه بقذر أو حرقه استخفافا لا إن حرقه لكونه ضعيفا أو موضوعا ذكره عب وليس في كتب الفقه إلا الأدب ولو وجد فيهما الآيات لأنها عـلى حكـم الفقه إذ لم تقصد بالفعل قاله الفقيه التيشيتي وذكر ب أن بل الأصابع لقصـد قـلب أوراق المصحف حرام ولكن لا ينبغي التكفير به لعدم قصد التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ونقل عن المسناوي أن من رأى في الطريق ورقـة مكـتوبة ولم يعلم ما فيها حرم عليه تركها وإن علم أن فيها ءاية أو حديثا فتركها ردة وذكر الشبرخيتي أنه ينبغي لمعلم الأطفال أن ينهاهم عن مسح الألواح بالبصـاق **وشـد زنـار:** بضم زاي وتشديد نون وهو ثوب ذو خيوط ملونة يشده

الكافر في وسطه يتميز به عن المسلم هذا إن لبسه محبة لذلك الزي وميلا لأهله فإن فعله هزلا فهو محرم وليس بردة وإن فعله لضرورة كأسير عندهم لم يحرم نقله ب عن مق وظاهر المص أن شده وحده كفر وقيل لا بد أن ينضم إلى ذلك المشي إلى الكنيسة وهو ظاهر نقل عياض عن القاضي أبي بكر أن الكفر لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى أو فعل أو قول يخبر الله ورسوله أو يجمع المسلمون على أنه لا يقع إلا من كافر كالسجود للصنم والسعي إلى الكنائس بالتزام الزنانير وزي أهلها وفي المعيار ضابط ما يكفر به ثلاثة أمور أحدها ما يكون نفس اعتقاده كفر كإنكار الصانع وصفاته التي لا يكون صانعا إلا بها وجحد النبوءة الثاني صدور ما لا يقع إلى من كافر الثالث إنكار ما علم من الدين ضرورة لأنه ءائل إلى تكذيب الشارع **وبسحر:** بلفظ أو فعل فهو كفر وكذا إن تعلمه وإن لم يعمل به كما في ضيح وذكر عن ابن العربي أنه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات اهـ ولذا علل الكفر به بما قيل إنه لا يستقيم عمله إلا لمن يعتقد التأثير لغير الله تعالى وإنما يقتل إن باشر عمله فإن طلب من يعلمه له أدب كما في ضيح وذكر عن أصبغ أنه لا يقتل حتى يثبت أن ما فعله من السحر الذي وصفه الله تعالى بأنه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته الباجي يريد ويثبت ذلك عند الإمام لأنه معنى يجب فيه القتل ونحوه في ق ومفاده انه لا يقتله إلا الإمام لا سيد العبد وإن من السحر ما ليس كفرا وقد قال مالك فيمن يعقد الرجل عن النساء يعاقب ولا يقتل وجعله في ضيح خلاف المشهور من قتل الساحر ومفاد المص أن الساحر مرتد تقبل توبته إن أظهر سحره وهو لابن عبد الحكم وأصبغ وروى ابن وهب لا تقبل توبته إلا أن يأتي تائبا قبل أن يطلع عليه وبه صدر جب وذكره في الكافي وهل يجوز إبطال السحر كما لابن المسيب ورءاه من العلاج أو يمنع كما للحسن البصري لأنه عمل سحر وقال لا يعلم ذلك إلا ساحر ذكره ابن فرحون وذكر عن الطرر منع الجعل على حل المربوط والمسحور أو إخراج الجان من الرجل لأنه لا تعرف حقيقته وفي الشبرخيتي أن اللخمي جوز عمل ما يبطل السحر والإجارة على ذلك وإن الأبى جوز جعل حل العقود إذا كان برقية بالعربية لا بالعجمية وقال ابن عرفة إن تكرر منه النفع بذلك جاز اهـ وما للأبي وابن عرفة قد مر في باب الإجارة **وقول بقدم العالم:** بفتح اللام أي ما سوى الله وهذا لفظ يقتضي الكفر لأن قدمه ينفي أن له صانعا وقد قال عياض أنه يقطع بكفر قائله وما ذكر فيه بهرام من الخلاف أنكره ح أو **بقائه:** أي أنه لا يبقى والقدم يستلزم البقاء من غير عكس إذ الجنة والنار باقيتان مع حدوثهما والقدم عند الفلاسفة ذاتي وليس إلا لله تعالى وزماني وهو عندهم للعالم لقولهم إنه قديم بالنوع وأنه لم يسبق بالعدم وإن استند في وجوده لغيره واستظهر عب ووالده أن قدم العالم بالمعنيين يكفر قائله وقصره بعضهم على الأول أو **شك في ذلك:** أي أخبر بشكه فهو من اللفظ وأما شكه من غير أن يخبر به فهو وإن كان كفرا لا يوجب الحكم بكفره ظاهرا إلا بعد اللفظ به قاله ح ورد به قول بهرام إن هذا ليس من الأمور الثلاثة التي ذكر المص وهذا فيمن يظن به العلم بناء على أنه يعذر بالجهل في موجبات الكفر وهو مفاد كلام عياض في منكر ما علم من الدين ضرورة **أو: قول بتناسخ الأرواح:**أي انتقالها في الأشخاص فالشرير تخرج نفسه من قالبها ويلبس قالبا يناسبها من كلب أو خنزير أو نحو ذلك فإن أخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد منه إلى فرد وإن لم يأخذه انتقلت إلى قالب أشر منه وكذلك حتى يستوفى جزاء الشر وفي

الخير تنتقل إلى أعلى وكذلك يعتقدون أن لا جنة ولا نار فهو قول يؤول إلى إنكار مجمع عليه كذا في ح أو **بقوله في كل جنس:** من الحيوان حتى الخنازير والدواب والـدود **نذيـر:**أي نـبي لأن ذلك يؤدي إلى وصف أنبياء هذا الوصف بصفاتهم الذميمة ولا حجة في قوله تعـالـــى: ﴿وإن من أمة إلا خلا فيها نذير﴾ إذ المراد بالأمــة هـنا الناس أو **ادعى شركا مع نبوءته صلى الله عليه وسلم:** كدعوى أن عليا كان يوحى إليه معه وكذا بعده فقد ذكر عياض أن من قال إن بعد النبي صلى الله عـليه وسلم نبيا فقد كذبه في قوله لا نبي بعدي فيستتاب إن كان معلنا **أو:** قول **بمحاربـة نبي:** بأن جوزها وكذا من حاربه بالفعل فهو كافر بإجماع ذكره عياض وهذا إنما يتحقق إذ نزل عيسى أو **جوز اكتساب النبوءة:**والبلوغ بتصفية القلب إلى مرتبـتها كالفلاسفة وغلاة المتصوفة قاله عياض فالنبوءة لا تكتسب بحال بخلاف الولايـة قالــه عج أو **ادعى أنه يصعد للسماء:** بجسده وأما بروحه فليس كفرا أو ادعى أنه يوحى إليه وإن لم يدع النبوءة لأن ذلك كله كدعواها وكذا قوله أو **يعانق الحور:**ويدخل الجنة ويأكل من ثمارها فذلك كله تكذيب له صلى الله عليه وسلم في قولـه "أنا خاتم النبيئين" قاله عياض قال وكذا من قال إنه يجالس الله أو يكالمه قال غيـره إلا أن يـريد المكالمــة عند الصوفية وهو الهام بسر وأما مكالمة الملائكة فالأصح أنهـا تصـح لغير الأنبياء ويختلف ذلك بحسب حال من زعمه فإن كان صـالحا تـرك وإلا زجـر عن ذلك بحسب ما يراه الحاكم ومن هذا المعنى قول بعضـهم قيـل لـي وخوطبت نقله ح عن الأبي واستظهر أنه إن قال ولي أنا الله استتيب لأن هذا فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه أو **استحل:** محرما مجمعـا عـليه أي اعتقد حليته قاله عب **كالشرب:أو** الزنى بعد علمه بتحريمه قاله عيـاض قال وكذا من أنكر قاعدة من الشرع وما عرف يقينا من فعله عليه السلام كمـن أنكر وجوب خمس صلوات أو عدد سجداتها وركعاتها وقال إنها وجبت في القرءان على الجملة وكونها خمسا وعلى هذه الصفة لم يرد به نص جلي وكذا من قــال مــن المتصوفة إن العبادة وطول المجاهدة إذا صفت نفوسهم أفضت بهم إلى إسـقاطها وإباحة كل شيء لهم وكذا من أنكر مكة أو البيت الحرام أو صفة الحج فهذا لا مرية في كفره إن كان ممن يظن به علم ذلك وخالط المسلمين إلا أن يكون حديـث عهـد بالإسلام فيقال له حسبك أن تسأل عما لم تعلمه كافة المسلمين قال والمرتاب فيه والمنكر له بعد البحث وصحبة المسلمين كافر باتفاق ولا يعذر بقوله لا أدري ولا يصـدق فيه بل ظاهره التستر على التكذيب إذ لا يمكن أنه لا يدري وكـذا مـن أنكـر القرءان أو حرفا منه أو غير شيئا أو زاد فيه أو زعم أنه ليس بحجـة وكـذا من أنكر الجنة والنار والبعث والحساب والقيامة فهو كافر بإجماع للـنص عليه وإجماع الأمة على نقله متواتر بخلاف من أنكر ما عرف تواترا من الأخبار والسير والبلاد التي لا ترجع إلى إبطال شريعة ولا يفضي إلى إنكار قاعدة مـن الديـن كإنكـار غزوة تبوك ومؤتة أو وجود أبي بكر وعمر أو قتل عثمان وخلافـة علي اهـ فخرج إنكار مكة لأن فيه إبطالا للحج وكذا غزوة بدر وحنين لأنه تكذيب للقرءان وذكر عن عياض الخلاف فيمن أنكر الإجماع الكاين عن نظر دون نقـل فالأكثر على تكفيره وفي جمع الجوامع جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين ضرورة كافر قطعا وكذا المشهور المنصوص وفي الأصح غير المنصوص تـردد ولا يكفر جاحد الخفي ولو منصوصا اهـ فالمنصوص المشهور كحل البيع والخفي كوجوب السدس لبنت الابن مع بنت الصلب فإنه قضى به عليه السلام **لا:** بدعائــه عـلى غيره **بأماته الله كافرا على الأصح:**لأنه لم يرد أن يكفر بالله وإنما

أراد التغليظ في الشتم قاله القرافي وقال في خطيب جاءه كافر يريد النطق بكلمة الإسلام فقال اصبر حتى أفرغ من خطبتي أنه يحكم بكفر الخطيب لأن ذلك يقتضي أنه أراد بقاء الكفر زمنا نقله غ ويرده البساطي فيمن دعى على نفسه بموته كافرا لأن في تمني موته عليه رضا به وأما قوله للكافر أماتك الله على ما تختار فكفر لأنه رضى بما يختاره الكافر وهو الكفر **وفصلت الشهادة**: وجوبا **فيه**:أي في الكفر صونا للدماء فلا يقبل من البينة أن تقول فلان كفر أو ارتد حتى تبين ما كفر به لاختلاف الناس في التكفير فمنهم من كفر بلازم المذهب ومنهم من لم يكفر به قاله في ضيح وربما كان الشيء موجبا للتكفير عند بعض دون بعض ويلفق الشاهدان بقولين متفقين معنًى كشاهد أنه قال ما كلم الله موسى تكليما وءاخر أنه قال ما اتخذ الله إبراهيم خليلا لأنهما اجتمعا على أنه كذب النبي صلى الله عليه وسلم قاله عياض ولا يلفق شاهد يفعل وءاخر بقول ولا بفعلين مختلفين قاله عب **واستتيب**: المرتد عن الإسلام أصلي أو طارئ حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى قاله شس **ثلاثة أيام**: بلياليها من يوم ثبت كفره ويوعظ فيها ويخوف لعله أن يتوب قاله شس وعرض التوبة عليه واجب والنص أنه يمهل ثلاثة أيام وفي كون الإمهال واجبا أو مستحبا روايتان اهـ وإنما كانت ثلاثة لأنها قدر ما أخر الله تعالى قوم صالح ولو حكم القاضي بقتله قبلها مضى لأنه أمر مختلف فيه قال ابن سلمون وإذا ارتد المسلم استتيب قيل في الحال وقيل يمهل ثلاثة أيام **بلا جوع وعطش**: بل يطعم من ماله زمن ردته ولا ينفق منه على ولده ولا عياله **و:بلا معاقبة**: بضرب أو نحوه **وإن لم يتب**:أي وإن قال لا أتوب **فإن تاب**: لم يقتل **وإلا قتل**: بعد شروق اليوم الثالث ولا تقبل منه جزية ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفر به استتيب **واستبرئت**: المرتدة قبل قتلها **بحيضة**:خشية الحمل إن كانت ذات زوج لحقه في الحمل ومثلها الرجعية والسرية هذا إن لم يرض الزوج ولا السيد بإسقاط حقه أو مضى للماء ببطنها أربعون يوما وإن رضيا فإن كانت ممن لا تحيض استبرئت ثلاثة أشهر إن رجي حملها وإن لم تستبرأ فإن لم تكن متزوجة ولا سرية لم تستبرأ بدعوى الحمل إلا أن يشك فيه أهل المعرفة ذكره عب **ومال العبد**: إن قتل على ردته أو مات عليها **لسيده**:يأخذه بالملك لا بالإرث **وإلا**:بأن كان المرتد حرا **ف**: ماله فيء: للمسلمين إن قتل أو مات على ردته وأما إن تاب فهو له كما يأتي **وبقي ولده**:الصغير **مسلما**:أي محكوما بإسلامه فلا يلحق به في الردة إذ تبعية الولد لأبيه إنما هي في دين يقر عليه فإن أظهر الكفر فهو مرتد يجبر على الإسلام ولا توكل ذبيحته ولا يصلى عليه لكن لا يقتل حتى يبلغ قاله جب وفي ق عن ابن عرفة لابن القاسم أن صغير ولده إن ولد قبل ردته جبر على الإسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت وإن ولد بعدها جبر على الإسلام وإن لم يدرك حتى بلغ ترك لأنه ولد على ذلك **كأن ترك**: أي غفل عنه **حتى بلغ**: فإنه يستتاب على الأصح قاله جب ومقابله أنه يجبر بالضرب ولا يبلغ به القتل ذكره في ضيح عن العتبية وذكر أن في البيان عن ابن القاسم أنه يجبر بالقتل مطلقا ولد قبل الردة أو بعدها وذكر شس فيمن ولد بعدها أنه يجبر وإن بلغ وقيل إن بلغ ترك اهـ وهذا الأخير قد مر في ءاخر نقل ق **وأخذ منه**:أي من ماله **ما جنى عمدا على عبد أو ذمي**: لأنه ترتب في ذمته فلا يسقط عنه كما لابن القاسم في الموازية ابن رشد على قول سحنون الذي يرى أنه بنفس الردة يحجر عليه في ماله لا يكون ذلك في ماله كذا في ضيح وبهرام والتقييد بالعمد خاص بالذمي لأن جنايته عليه خطئا في بيت المال ذكره في ضيح وأما العبد فالخطأ عليه كالعمد لأن بيت المال

كالعاقلة وهي لا تحمل عبدا ولا عمدا **لا**: ما جنى عمدا على **حر مسلم**:لأن الواجب فيه القود وهو يسقط بقتله وقال أشهب لولاته الدية إن عفو **كأن هرب**: المرتد الحر **لدار الحرب**:فإن جنايته على الحر تسقط عنه بمعنى أنها لا تؤخذ من ماله كما ذكر شس **إلا حد الفرية**:أي القذف فإنه يحد قبل قتله لما يلحق المقذوف من المعرة وقيده في الموازية بما إذا قذفه ببلد الإسلام وأما إن قذفه ببلد الحرب ثم أسر فلا يحد ذكره في ضيح **والخطأ**: في حر مسلم أو ذمي جنى على نفس أو دونها **على بيت المال**:لأنه كعصبة ولذا يرثه ويأخذ ديته كما أشار له بقوله **كأخذه**:أي بيت المال **جناية عليه**:عمدا أو خطئا ومن جنى عليه عمدا لم يقتص منه ولو عبدا أو ذميا لأن المرتد غير معصوم الدم لأنه على دين لا يقر عليه **وإن تاب**: المرتد **فماله له**:على الأصح وهو مذهبها وقيل لا يرد إليه لأنه شيء وجب لغيره بردته وعلى الأصح فماله يوقف عن التصرف فيه فإن تاب فهو له وإن قتل بردته فهو فيء وعلى الثاني هو في ء مطلقا وعليه ففائدة إيقافه أنه قد يظهر دين سابق وأنه قد يتوهم أنه وقف له فيسلم لذلك ذكره في ضيح و: إذا تاب بعد أن جنى **قدر كالمسلم فيهما**:أي في العمد والخطأ فعمده على مسلم فيه القود وفي ذمي فيه الدية في ماله وخطاه مطلقا في ماله إلا أن يكون ثلث الدية ففوق فعلى عاقلته على المشهور وقيل في ماله وقيل في بيت المال ولا يقدر في الجناية عليه كالمسلم فقد ذكر شس أنه لو قطعت يده فديتها دية الدين الذي كان قد ارتد إليه وفي ق لابن القاسم وأصبغ وأشهب أن ديته دية مجوسي في نفسه أو جرحه تاب أو قتل على ردته نقله في الديات فتبين أن ما مر من ضمان عقل الجرح وقت الإصابة لا يقيد بمرتد تاب ولا غيره خلافا لما في عب.

تنبيه: ما جنى عليه بدار الحرب هدر وكذا قذفه فلا يحد من قذفه وإن تاب وكذا من قذفه قبل ردته فلم يقم عليه حتى تاب منها ذكره عج عن النوادر واستثناء عب القذف وما قبله من المص سهو لأنهما من الجناية على المرتد فلا يشملها المص لأن كلامه في جنايته عمدا أو خطئا كما حمله عليه عب **وقتل المستسر**: للكفر وهو من يسره ويظهر الإسلام ويسمى في الزمن الأول منافقا وفيما بعده زنديقا **بلا استتابة**:لأن توبته لا تقبل بعد العلم به إذ لا تعرف **إلا أن يجيء تائبا**: قبل علمنا به **وماله لوارثه**:إن تاب قبل العلم بكفره أو بعده وأنكر ما رمي به أو بعد العلم به وأما إن أقر به ولم يتب فماله فيء وإنما ورثه وارثه في موته قبل العلم به ثم شهد بإقراره لأن لإرثه احتمالين وهما إنكاره لا إقراره وتوبته ولعدم إرثه احتمال واحد وهو عدم توبته **وقبل عذر من أسلم**: ثم ارتد عن قرب **وقال أسلمت عن ضيق**: على **إن ظهر**:ذلك بأن عرف أن إسلامه عن ضيق ماله أو خوف وشبهه رواه ابن القاسم عن مالك وقال به هو وابن وهب إذا كان عن ضيق أو عذاب أو غرم وقال أشهب لا يعذر بذلك ويقتل قال ابن فرحون ولو أسلم ثم ارتد في القرب وقال أسلمت عن ضيق أو خوف أو غرم وظهر عذره ففي قبول عذره قولان أما لو أقام على الإسلام بعد زوال العذر فهذا يقتل ولا يقبل عذره اهـ ونحوه في الكافي وأما من لم يظهر عذره فلا يقبل قوله ويجعل مرتدا **كأن توضأ وصلى**: فلما أمن ارتد وأخبر أنه أسلم خوفا على ماله فيقبل عذره إن ظهر **وأعاد مأمومه**:أبدا كما مر في قوله وبطلت باقتداء بمن بان كافرا وأعادها هنا لأن المسألة كذلك وقعت في نصراني صحب قوما في السفر فتوضأ وصلى وربما صلوا خلفه فلما أمن قال إنما صنعت ذلك تحصنا بالإسلام لئلا يؤخذ ما معي فإن ذلك له إن أشبه ويعيدون

ما صلوا خلفه في الوقت وبعده قال مالك وسحنون مثله إن كان في موضع يخاف فيه وإلا فليعرض عليه الإسلام فإن أسلم فلا إعادة عليهم وإن لم يسلم قتل ويعيدون ذكره ابن فرحون وزاد بهرام قولا بأنه لا يقتل بما أظهر من الصلاة وإن كان في موضع أمن ويؤدب وقولا بأن ذلك منه إسلام ولا حجة له إن قال لم أرد به الإسلام سواء كان ءامنا أم لا وقد قال ابن عطاء الله إن آذان الكافر يعد إسلاما **وأدب من تشهد و:** الحال أنه **لم يوقف:**أي ينبه **على الدعائم:** أي شرائع الإسلام من صلاة وصوم وزكاة فلما وقف عليها ارتد وأبى ان يلتزمها فالمشهور أنه يؤدب فإن تمادى على ردته ترك لأن الإسلام قول وعمل اهـ أي فلا يحصل بتشهده فقط ولو إلتزمها تم إسلامه كما ذكر بهرام عن المتيطي وكذا لو علمها قبل إسلامه وذكر ق عن ابن عرفة أن من اجاب إلى الإسلام مجملا ثم ارتد لم يقتل حتى يصلي صلاة واحدة اهـ وقال أصبغ إن تشهد ثم رجع ولو بالقرب قتل بعد استتابة ذكره بهرام **كساحر ذمي:** فإنه يؤدب **إن لم يدخل:** بسحره **ضررا على مسلم:**فإن أدخله عليه قتل لنقضه عهده بذلك ولا تقبل منه توبة الإسلام وأما إن سحر أهل ملته فليؤدب إلا إن لم يقتل أحدا فيقتل به ذكره بهرام **وأسقطت:**الردة عن المرتد **صلاة وصياما وزكاة:** فلا يلزمه إذا تاب ما فرط فيه من ذلك حال الردة وقبلها وإن كان فعل ذلك بطل ثوابه فيسقط قضاء ما لم يفعل وثواب ما فعل **وحجا تقدم:** فإن فعله قبل ردته فلا يجزئه بل يئتنفه لبقاء وقته وهو العمر وكذا صلاة صلاها فارتد ثم تاب في ءاخر وقتها كما في ح وذلك لأن الردة تبطل عمله عند ابن القاسم لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ وقال أشهب إنما تبطله إذا مات كافرا لقوله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾ الآية فتقيد به الآية الأولى وأجيب بأنه في الأخيرة رتب شيئين على شيئين فرتب الإحباط على الردة والخلود على موته كافرا وأيضا إنما تدل على نفي بطلانه بمجرد الردة بالمفهوم والأولى نص في بطلانه وإنما يحتج بالمفهوم إذا لم يعارضه نص **ونذرا:** إلتزمه قبل ردته **ويمينا بالله:** حنث فيها أم لا فتسقط الكفارة إن حنث واليمين إن لم يحنث **أو:**يمينا **بعتق:**عين أم لا وقيل أن هذا فيما لم يعين وأما المعين فلا يسقط لأنه تعلق به حق إنسان معين قبل ردته كما يلزمه تدبيره قاله ابن الكاتب كما في ضيح و ح وعزاه بهرام وعب لابن كنانة ولعله تصحيف **أو:**يمينا **بظهار:** وفي نسخة أو ظهار بلا باء جر واليمين به إن يعلقه كأن كلمتك فأنت على كظهر أمي أو اقتصر على اليمين به دون مجرده وهو ما نجز وكذا جب ومثله قول التهذيب وإذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه وفي رواية أو عليه ظهار وهو محتمل لظهار مجرد واليمين به وفي الموازية أنه لو حنث في ظهار مجرد فلزمته الكفارة ثم ارتد ثم أسلم لسقطت ولو لم يحنث لم يسقط الظهار منه كالطلاق ابن يونس لأنه إذا حنث صارت الكفارة كنذر نذره وإن لم يحنث فالظهار باق عليها منه كالطلاق لأنها مخاطبة أن لا يقربها في البتات إلا بعد زوج وفي الظهار حتى يكفر إلا أن ترتد أيضا فيسقط ذلك نقله أبو الحسن وذكر عن عياض أن بعضهم لم يفرق بين مجرد الظهار واليمين به وأن الردة تسقط ذلك كله لأن فيه كفارة بخلاف الطلاق وسبب الخلاف هل ينظر إلى تحريم الظهار فيشبه الطلاق أو إلى كفارته فلا يشبهه **وإحصانا:** تقدم قبل الردة من زوج أو زوجة فردة أحدهما تزيل إحصانه دون الآخر إن لم يرتد فإن تاب ثم زنى قبل تزوجه لم يرجم وقال أشهب لا يزول لا حصان بالردة لأن مجردها لا يبطل العمل عنده .

فرع: لو ارتد قاصدا إزالة إحصانه ثم أسلم فزنى رجم معاملة له بنقيض قصده قاله ابن عرفة كما في ح سحنون ولا تسقط الردة حد الزنى لأنه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه إلا أسقطه بالردة ابن يونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال وأنا أستحب أنه إن علم أنه إنما أراد ليسقط عنه الحد لم يسقط عنه وإن ارتد لغير ذلك سقط عنه ذكره في ضيح وذكر أن زيادا روى عن مالك أن ردة المرأة لقصد فسخ النكاح لا تكون طلاقا وأخذ به بعض الشيوخ وجعله كشرائها زوجها تريد فسخ النكاح **ووصية:** حال الردة أو قبلها وإنما نص في المدونة على بطلان وصيته إذا مات مرتدا ابن يونس لأن الرجل إنما تجوز وصاياه في ماله وهذا المال ليس للمرتد نقله ق وقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا لم تجز وهذا إذا رجع إلى الإسلام نقله أبو الحسن وأما تدبيره فلا يبطل سواء تاب أو مات على ردته بل يخرج من ثلثه وتخرج أم ولده من رأس ماله وما اعتقه قبل الردة لا يبطل وكذا ما وهبه لغيره إن حيز قبل موته وكذا وقفه عند ح **لا طلاقا:** نجز قبل الردة فمن أبت زوجته فارتد أحدهما ثم تاب لم تحل له إلا بعد زوج لأن أثر الطلاق باق فيهما كما في أبي الحسن ولذا لو ارتدا معا ثم تابا لحلت دون زوج لأن الطلاق بطل بالردة كما في ضيح وغيره ولو قصدا بردتهما التحليل لم تحل كما يفيده قول ابن عرفة فيمن قصد بردته نفي إحصانه وأما اليمين بالطلاق إذا لم يحنث فتسقط كما في أبي الحسن وذكر أن ابن زرب ذهب إلى أن مذهب ابن القاسم أن الردة تسقط البتات وقال أبو عمران أنه الأشهر عنه وحتى الدمياطي عنه خلافه اهـ وأما طلاقه أو عتقه حال ردته فلا يلزمه كما في ح عن النوادر **و:** لا **ردة محلل:** بالرفع عطفا على ضمير وأسقطت فإنها لا تبطل تحليل من أحلها لباتّها لأن أثره في غيره وهي المحللة سواء تاب من ردته أم لا **بخلاف ردة المرأة:** المحللة فإنها تبطل إحلالها كما تبطل إحصانها لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها أو أحصنها فالمرتد إنما يبطل فعله في نفسه لا في غيره **وأقر كافرا انتقل لكفر ءاخر:** فلا تعرض له بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وأما قوله عليه السلام »من بدل دينه فاقتلوه« محمول على دين الإسلام إذ هو المعتبر لقوله تعالى: ﴿إن الدين عند الله الإسلام﴾ وظاهره ولو تزندق فقد نقل الباجي عن مالك وغيره أن من تزندق من أهل الذمة لا يقتل وقال عبد الملك يقتل والأظهر عند **ق** أنه يريد بالزندقة الخروج إلى غير شريعة كالتعطيل ومذهب الدهرية **وحكم بإسلام من لم يميز:** أي لم يعقل دينه **لصغر:** كابن ست سنين إذا لم يترك حتى راهق بدليل ما يأتي أو **جنون:** وهو بالغ كما في ضيح وقيده عج بما سبق المراهقة فإن طرأ بعدها لم يحكم له بإسلام طرأ لأبيه **بإسلام أبيه فقط:** لا جده وأمه وقيل يتبع أمه كالحرية ومن فائدة إسلام من ذكره أنه إن بلغ وأبى فهو مرتد ومنها إرثه إن مات أبوه قبل بلوغه وفسخ نكاح صغيرة زوجت من كافر قال فيها ولو كان الولد لا يعقل دينه كابن خمس سنين أو ست فهم مسلمون بإسلام الأب ويرثونه مكانه وفيها وإن زوج الكتابي ابنته الطفلة الكتابي ثم أسلم الأب وهي صغيرة كان ذلك فسخا لنكاحها **كأن ميز:** حين أسلم أبوه بأن عقل دينه فيحكم بإسلامه تبعا لأبيه خلافا لقول اللخمي إن قولها وإسلام الأب إسلام لصغار بنيه مقيد بمن لا يميز نقله أبو الحسن واختلف في إسلام المميز وحده فذكر جب أنه يحكم به على الأصح واعترضه في ضيح بأنه خلاف قولها في صبي ذمي أسلم وقد زوجه أبوه مجوسية أنه لا يفسخ نكاحه إلا أن يثبت على إسلامه حتى يحتلم وقولها في مراهق أسلم أبوه فأسلم قبل احتلامه أنه لا يتعجل أخذ إرثه حتى يحتلم لأن ذلك ليس

بإسلام اهـ **إلا: المميز المراهق:** حين أسلم أبوه كابن ثلاث عشرة سنة **والمتروك لها:** أي للمراهقة فلا يحكم بإسلامهما بإسلام الأب وإذا لم يحكم به **فلا يجبر:** كل **بقتل:** بل بغيره **إن امتنع:**من الإسلام وما ذكر فيمن ترك حتى راهق أحد قولين فيها ونصها ومن أسلم وله أولاد صغار فاقرهم حتى بلغوا اثنتي عشرة سنة فأبوا الإسلام فلا يجبرون وقال بعض الرواة يجبرون وهم مسلمون وهو أكثر مذاهب المدنيين اهـ **ويوقف إرثه:** من أبيه إن مات بعد إسلامه إلى بلوغه فإن أسلم ورثه وإلا فهو للمسلمين ولا يعتبر إسلامه قبل بلوغه ولا قوله لا أسلم إذا بلغت بل لا بد من إيقاف المال إلى احتماله قاله فيها وعلى القول بحجة إسلام المميز يأخذ إرثه لأنه لو ارتد جبر بالضرب حتى يسلم أو يموت كذا في ضيح **و: حكم بإسلامه بإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه:**فإن لم يكن معه لم يحكم بإسلامه إلا أن يسلم أبوه وما للمص مثله لجب وشس وفي ضيح أنه خلاف ما في جنائزها أنه إن مات صغيرا لم يصل عليه وإن نوى به سيده الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف أنه عقله وهذا إذا كان كبيرا يعرف ما أجاب إليه اهـ ثم ذكر عن البيان أن من عقل دينه لا يجبر وفي غيره ستة أقوال قيل يجبر مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يجبر إن لم يسب مع أحد أبويه وقيل إن لم يسب مع أبيه وقيل يجبر إن سبي مع أبيه إن لم يكونا في ملك واحد اهـ والظاهر أن ما هنا فيمن لم يعقل دينه ما لابن رشد وفي الجنائز فيمن عقل دينه كما يفيده نصها وفي عج أن ما هنا في مجوسي لم يميز وما في الجنائز في صغير كتابي وذكر أن صغير المجوس يجبر اتفاقا ككبيرهم على الراجح وكبير الكتابي لا يجبر اتفاقا كصغيره على الراجح **والمتنصر من كأسير:** أو تاجر لبلد الحرب يحمل **على الطوع:**في جهل حاله فله حكم المرتد في عصمته وماله **إن لم يثبت إكراهه:** لأن أفعال المكلف تحمل على الاختيار حتى يثبت الإكراه ابن عبد السلام إلا في جهة اشتهر أن أهلها يكرهون الأسير على دينهم نقله بهرام **وإن سب:**مكلف أي شتم **نبيا أو ملكا:** أي مجمعا عليهما بدليل ما يأتي فيمن لم يجمع على نبوته أو **عرض:** بأن لم يصرح بنسبه وفي نسخة بهرام وإن عرض أي سواء صرح أو لوح كقوله رداء النبي صلى الله عليه وسلم وسخ يريد بذلك عيبه ذكره عياض أو **لعن:** أي دعا عليه بشر فقد ذكر عياض أن من دعا على نبي بشيء من المكروه قتل بلا استتابة وكذا من تمنى مضرته أو **عابه:** أي نسبه للعيب وهو ما يقبح عقلا أو شرعا أو عرفا وقد أطنب المص في هذه الألفاظ فكرر من ذلك ما يغني عنه غيره تبعا لعياض قاله عج وهو أظهر من قول عب لا يغني بعض هذه الأمور عن بعض لأن قصده تعداد الألفاظ التي يكفر بها أو **قذفه:** بزنى أو نفي عن أب أو **استخف بحقه:** كمن قيل له النبي نهى عن الظلم فقال لا أبا لي بنهيه ونحوه قاله خع وكذا من يستهزئ به وكذا من عبث في جهته العزيزة بسخف من القول وهجر أو غيره بشيء فيما جرى عليه من البلاء والمحنة أو غمصه ببعض عوارض البشر الجائزة ذكره عياض ونقل أن الأندلسيين أفتوا بقتل ابن حاتم وصلبه لاستخفافه بحق النبي صلى الله عليه وسلم وتسميته إياه باليتيم وختن حيدرة لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف **أو غيَّر صفته:** هذا إن غيرها بنقص كقوله إنه أسود وقد أفتى ابن أبي زيد فيمن شبهه صلى الله عليه وسلم برجل قبيح الوجه واللحية أنه لا تقبل توبته فإن غيرها بلا نقص فهو كافر يستتاب لأن ذلك نفي له وتكذيب به قاله حبيب بن الربيع تبديل صفته كفر والمظهر له يستتاب والمسر زنديق وقال أبو عثمان الحداد لو قال مات قبيل أن يلتحي أو أنه لم يكن بتهامة قتل لأن هذا نفي له ذكر هذا كله عياض أو

ألحق به نقصا وإن في بدنه: كعرج أو عمى وكذا تشبيهه برجل قبيح كما مر عن ابن أبي زيد وفي نسخة وإن في دينه أو **خصلته:** كشجاعته أو كرمه أو حلمه أو **غض:**بمعجمتين يقال غض منه أي ضع من قدره **من مرتبته:** كمن قال أنه يتيم أبي طالب أو ختن علي لأنه عليه السلام يضاف إليه ولا يضاف **أو: من وفور:** أي تمام **عمله أو زهده:** كقول أبي حاتم أن زهده لم يكن قصدا ولو قدر على الطيبات لأكلها ولذا أفتوا بقتله وصلبه أو **أضاف له ما يجوز عليه:**كفعل كبيرة أو مداهنته في تبليغ وَحْي أو في حكم بين الناس وانظر هذا مع قول ابن المرابط فيمن ُ قال هزم أنه يستتاب لأنه تنقص إذ لا يجوز ذلك عليه في خاصته ذكره عياض **أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه:** كعدم الزهد وهذا أعم مما قبله إذ يشمل ما لا يجوز عليه **على طريق الذم:** جعله بعضهم راجعا لقوله أو غضَّ من مرتبته وجميع ما بعده وليس كذلك بل هو راجع لجميع ما مر لكن لا مفهوم له فالصواب حذفه كما يفيده عياض فإنه ذكر أو لا ما كان على طريق السب والذم ولفظه قريب من لفظ المص اهـ ثم ذكر أنه يلحق بالقاصد لسبه من يأتي بسفه من القول أو قبيح الكلام ونوع من السب في جهته وإن ظهر بدليل حال أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه اهـ وذكر في الوجه الأول من نسب إليه ما لا يليق بمنصبه وفي الثاني من أضاف له ما لا يجوز عليه أو **قيل له بحق رسول الله فلعن:** أي دعى عليه ولفظ عياض فقال فعل الله كذا برسول الله وذكر كلاما قبيحا اهـ **وقال أردت العقرب:**لأنه ترسل لمن تلدغه فلا يقبل تأويله لأنه ادعاه في لفظ صريح نقله عياض عن حبيب بن الربيع **قتل:** هذا جواب وإن سب فيقتل إجماعا مسلما كان أو كافرا إن سب بغير ما به كفر كقوله ليس بنبي إذ لم تعاهدهم على ذلك كما يقتل منهم من قتل أحدنا أو أخذ مالنا وإن كان من دينهم استحلاله ذكره بهرام **ولم يستتب:** على المشهور لأن توبته لا تدرَأ قتله ولذا قال **حدا:**هذا إن تاب أو أنكر ما شهد به عليه وإلا قتل كفرا وإرثه إن تاب لوارثه على الأصح وإلا ففيْء اتفاقا فمن أقر بالسب وتاب منه قتل بالسب لأنه هتك حرمة النبي ففي السب كفر وزيادة حق ءادمي فهو كمن قذف حين ردته فتوبته لا تسقط حد القذف وذكر عياض عن أبي عمران الفاسي أن من سب ثم ارتد قتل ولم يستتب لأن السب لا يسقط عن المرتد اهـ وبهذا يرد قول ابن عرفة أن من وقع في النبي بما يوجب قتله فلم يقتل حتى ارتد ثم تاب أن قتله يسقط ذكره ح **إلا أن يسلم الكافر:** فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل جماعة ممن كان يؤذيه من الكفار ويسبه فقتلوا إلا من بادر بالإسلام قبل القدرة عليه **وإن ظهر:**بدليل حال **أنه لم يرد ذمه لجهل أو سكر أو تهور:** في كلامه والتهور وقوع في الشيء بلا مبالاة من تهور البناء إذا تهدم وما هنا لا يخالفه قوله قبل على طريق الذم إذ لا مفهوم له كما مر وقد ذكر عياض أن من أتى بسفه من القول ونوع من السب في جهته صلى الله عليه وسلم وإن ظهر بدليل حال أنه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه إما بجهالة حملته على ما قال أو لضجر أو سكر اضطره أو قلة مراقبته وضبط لسانه وتهور في كلامه فحكمه القتل كالقاصد لسبه إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل اللسان ولا بشيء مما ذكر إذا كان في عقله إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولذا أفتى الأندلسيون بقتل ابن حاتم في نفيه الزهد عن النبي صلى الله عليه وسلم وأفتى القابسي بقتل من شتمه في سكره لأنه يظن به أن يعتقد هذا أو يفعله وأيضا فقتله حد لا يسقطه السكر كسائر الحدود لأن من شرب الخمر عالما بزوال عقله بها وإتيانه بما ينكر فهو كالعامد بما يكون منه ولذا لزمه طلاقه وعتقه

وحـــدوده اهــــ وأما إن سبه مجنون فلا يقتل وكذا صبي لم يميز أو ميز إن تاب حيـــن بلوغه أو أنكر أنه سبه قاله عج والمتبادر منه أنه لا يستتاب كمن سب نبيا ويحـــتمل أنه مرتد كمن سب عائشة رضي الله عنها بما برأها الله منه لأنه في كل خـــالف القرءان وفي المدخل من قال في نبي في غير التلاوة والحديث أنه عصى أو خـــالف فقـــد كفر قال عب ويتبادر منه أنه مرتد ويحتمل أنه ساب **وفيمن قال:** حـــال غضـــبه كمـــا فـــي الشفاء وغيره **لا صلى الله على من صلى عليه جوابا لصـــل:** على النبي قولان هل يقتل لشمول لفظه للملائكة المصلين عليه أو لا لحمل لفظـــه عـــلى من يصلي عليه الآن من الناس لأجل أمر الآخر له فلو قاله في غير غضـــب قـــتل بـــلا خلاف وكذا لو قال لا صلى الله عليه أو **قال الأنبياء يتهمون جوابا لتتهمني:** فهل يقتل لشناعة ظاهر لفظه أو لاحتمال قصده الخبر عمن اتهمهم مـــن الكفـــار أو **قـــال جميـــع البشـــر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وســـلم:** فهل يقتل وهو الأظهر كما لبهرام أو لا **قولان:** في الفروع الثلاثة وعلى عدم القتل يعاقب **واستتيب في:** قوله **هزم:** النبي فإن لم يتب قتل هذا تبع فيه ابن المرابط والظاهـــر أنه لا يستتاب لأن هذا سب لأنه تنقص كما علل به ابن المرابط وفي ح عن القرطبي لا يستتاب لأنه قد أضاف إليه نقصا وقيل يستتاب تنبيه نقل بهرام ما لـــلمص هـــنا عن ابن المرابط ونقل عنه في قول المص أو ألحق به نقصا أن من عَيَّـرَهُ بـــرعاية غنم أو سهو أو نسيان أو سحر أو ما أصابه من جرح أو هزيمة لـــبعض جيوشـــه أو أذى مـــن عدوه فحكم هذا كله لمن قصد به نقصه القتل اهـــ فـــأوهم أن ابـــن المرابط يقول بالاستتابة في هزم وبعدمها في هزم بعض جيوشه وذلك مشكل وليس كما قال بل الكلام الأخير لعياض لا ابن المرابط فسقط الإشكال وكـــذا جمـــع دَبَيْن كلاميه بحمل الأول على من قصد التنقيص والثاني على من لم يقصده مع أن جمعه يرده قول المص وإن ظهر انه لم يرد ذمه ونحوه لعياض كما يرد قول الشامل واستتيب في هزم إن لم يقصد تنقيصا أو **أعلن بتكذيبه:** صلى الله عـــليه وسلم فإنه يستتاب لأن ذلك ردة فإن لم يتب قتل وقيل لا تسقط توبته قتله إن ذكـــره بنقيصة فيما قال من كذب أو غيره وإن أسر ذلك فزنديق ذكره عياض **وإن تنـــبأ:** أي ادعى النبوءة وزعم أنه يوحى إليه فيستتاب لأنه مكذب للنبي صلى الله عـــليه وسلم في قوله لا نبي بعدي وفيما جاء به من قوله تعالى: ﴿وخاتم النبيئين﴾ **إلا أن يســـر:** تنبأه فهو زنديق **على الأظهر:** ذكر غ عن العتبية أن من تنبأ يستتاب وأن ابـــن رشـــد صـــوب أنـــه إن دعى إلى ذلك في السر وجحد في العلانية فهو كالـــزنديق **وأدب اجـــتهادا في:** قوله **أد:** ما عليك **وأشك للنبي:** كما قاله عشار لمن طـــلب مـــنه شيئا فقال له أشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم فأفتى ابن رشد وابن الحاج بأدبه نقله ق وأفتى ابن عتاب في عشار قال ما ذكره المص وزاد إن سألت أو جهـــلت فقـــد جهل وسأل النبي صلى الله عليه وسلم بالقتل ذكره عياض فليست كمســـألة المص كما توهم بهرام **أو:** قوله **لو سبني ملك:** أو نبي **لسببته:** فإنه يوجع أدبـــا كما لابن رشد وابن الحاج نقله ق قال بهرام ويحتمل أن يقال فيه بالقتل اهـــ ووجه عدم قتله أنه لم يصدر منه السب وإنما علقه على أمر لم يقع قاله عب وأفتى بعض شيوخ عج بقتل من قال لو جئتني بالنبي صلى الله عليه وسلم على كتفك ما قبلتك واعترضه عج بأنه مخالف لما يفيده المص بالأولى إلا أن تحتمل فتواه على مـــا إذا قامت قرينة على التنقيص واستظهر عب قتل من قال لو جئتني بالنبي ما قبلتك بضمير غيبة لأنه لفظ فيه تنقيص أو **يا ابن ألف كلب:** أو ألف خنزير فيؤدب ويزجـــر لأن هـــذا العـــدد من ءابائه يشمل الأنبياء ولو علم أنه قصد سب من في

ءابائــه من الأنبياء على علم لقتل ذكره عياض عن ابن أبي زيد ولو قال لعنك الله إلى ءادم فإنــه يقتل لأن في ءابائه نبيا وهو نوح وهو أب لمن بعده أو **عير بالفقر فقــال تعيــرني بالفقر والنبي قد رعى الغنم:** فيؤدب لأنه عرض بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه قاله مالك كما في ق وكذا قد رعى فإن قصد بذلك تنقيصه قــتل كمــن قال أنه يتيم أو أكل شعيرا لعدم قدرته على قمح أو ضحى بكبش لعدم قدرتــه عــلى بدنة أو رهن درعه في ثمن شعير اشتراه من يهودي أو أخرج من مخــرج البول فيقتل وإن تاب لاستخفافه بحقه حيث لم يقل ذلك في رواية ولا يلزم مــن اتصــافه بشيء وصفه به وإنما يذكر ما يجوز عليه صلى الله عليه وسلم أو يختلف في جوازه عليه وما يطرأ به من الأمور البشرية وتمكن إضافتها إليه أو ما امــتحن به من أذى عداه وصبر في ذات الله على شدته وابتلاء حاله وسيرته وما لقيــه من بؤس زمنه إذا كان كل ذلك على طريق الرواية ومذاكرة العلم ويجب أن يكــون الكلام مع أهل العلم وفهماء طلبة الدين فيمن يفهم مقاصده ويجنب ذلك من لا يفقــه أو تخشى فتنته قاله عياض وقد قال عليه السلام "ما من نبي إلا وقد رعى الغــنم" وقال العلماء إن في ذلك حكمة بالغة من تدريبهم برعايتها لسياسة أممهم أو **قــال لغضــبان كأنه وجه منكر:** أحد فتاني القبر **أو مالك** :خازن النار فيؤدب لأنه جــرى مجــرى الــتحقير والــتوهين وليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب لــلمخاطب ولــو قصد ذم الملك قتل والذي في الشفاء أن القابسي سئل عمن قال لــرجل قبيح كأنه وجه نكير ولرجل عبوس كأنه وجه مالك الغضبان فأفتى بشديد الأدب أو **استشهد ببعض جائز عليه:** صلى الله عليه وسلم وكذا غيره من الأنبياء **فــي الدنيا حجة له أو لغيره:** ولم يقصد نقصا أو **شبه:** نفسه بالأنبياء **بنقص لحقه لا عــلى:** طــريق **التأسي:** أي التسلي بهم فإن كان عليه لم يؤدب بل على قصد الــترفيع لنفســه أو لغيره أو على سبيل التمثيل **كأن كذبت:** أي كذبني غيري **فقد كذبوا:**بضم الكاف وإن أوذيت فقد أوذوا وإن قيل في السوء فقد قيل في النبي أو أنا أسـلم مــن ألسنة الناس ولم يسلم منهم أنبياء الله أو صبرت كما صبر أولوا العزم وكصــبر أيــوب أو قيل له إنك أمي فقال النبي أمي فإنه يؤدب لشناعة لفظه كما يفيــده الشفاء وكذا إن قصد الهزل والتنزير أي التغريب بقوله كقول المتنبي : أنا في أمة تداركها الله غريب كصالح في ثمود وكقول حسان المصيصي في المعتمد محمد بن عباد ووزيره أبي بكر بن زيدون :

كان أبا بكر أبو بكر الرضى وحسان حسان وأنت محــمد

وهــذا كله وإن لم يتضمن سبا ولا إضافة نقص إلى الأنبياء ولا قصد قائله إزراء بهم فما وقر النبوءة ولا عزز حرمتها قال في الشفاء فحق هذا إن درئ عنه القتل الأدب والســجن وقوة تعزيره بشنعة مقاله ولم يزل مثل هذا ينكر وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله :

فإن يك باقي سحر فرعون فيكم فإن عصى موسى بكف خصيب

وقــال له أنت المستهزئ بعصى موسى وأمر بإخراجه من عسكره أو **لعن العرب أو بــني هاشــم وقال أردت الظلمين:** في المسألتين كما في الشفاء إلا أنه لم يسو بينهما فذكر عن ابن أبي زيدان من قال لعن الله العرب أو لعن بني إسرائيل وذكر أنــه لــم يرد الأنبياء وإنما أراد الظالمين منهم ان عليه الأدب وكذا أفتى فيمن قال لعــن الله مــن حرم المسكر وقد قال لم أعلم من حرمه وفيمن لعن حديث »لا بيع حاضر لباد« ولعن من جاء به أنه إن كان فيمن يعذر بالجهل أو عدم معرفة السنن فعــليه الأدب الوجيع وذلك أن هذا لم يقصد بظاهر حاله سب الله ولا سب رسوله

وإنما لعن من حرمه من الناس ثم قال عياض وقد يضيق القول في نحو هذا لو قال لهاشمي لعن الله بن هاشم وقال أردت الظالمين منهم وعارض عج بين قول ابن أبي زيد بالعذر لعدم الجهل مع ما مر عند قول المص وإن ظهر أنه لم يرد ذمه وفرق عب بأن ما مر فيمن علم بالنبي والجاهل هنا لعن مجرد لفظ أو حكم غير معلوم ضرورة ولم يعرف المنسوب له **وشدد عليه:** الأدب **في:** قوله **كل صاحب فندق:** بضم أوله وثالثه موضع يأوي إليه الغرباء **قرنان:** بوزن سكران وهو من يتغافل عن فجور امرأته أو ابنته **وإن كان نبيا:** فقد توقف القابسي في قتل قائل ذلك فأمر بقيده والتضييق عليه حتى تستقيم البينة عن جملة ألفاظه وما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن فمعلوم أنه ليس فيهم نبي فيكون أمرا خف قال ولكن ظاهر لفظه العموم وقد كان فيمن تقدم من الأنبياء من اكتسب المال قال دم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمر بين و: شدد عليه أيضا **في:**قول **قبيح لأحد ذريته عليه السلام مع العلم به:**كذا في بهرام وعج وفي نسخة ق في ءابائه مع العلم وفي الشفاء أنه يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم قولا قبيحا في ءابائه على علم منه أنه من ذريته صلى الله عليه وسلم ولا قرينة لإخراج النبي صلى الله عليه ممن سبه منهم اهـ لكن ظاهر قوله يضيق القول أن هذا لا تأويل فيه فيقتل قائله ولعل نسخة بهرام أصوب فيكون المراد قول قبيح لرجل من ذريته عليه السلام في ذات الرجل لا في ءابائه مع العلم أنه من ذريته وقد ذكر في الشفاء أن مشهور المذهب فيمن سب ءال بيت النبي صلى الله عليه وسلم الأدب الموجع وذكر عج قولين فيمن قال لشريف ثابت نسبه لعن الله والدك الأكبر في أجدادك هل يقتل أو يؤدب قال وأما لو قال لعن الله الأكبر في أجدادك فالظاهر قتله **كأن انتسب له:**عليه السلام بغير حق قال مالك من ادعى الشرف كاذبا ضرب ضربا وجيعا ثم شهر ويحبس مدة طويلة وكالانتساب عند عج من تزيا بزي الشرفاء كلبس العمامة الخضراء عندهم ووجه بهرام أدب المنتسب له بأنه يشبه من نفي نسبه اهـ وذكر عج أنه إنما أدب ولم يحد لقذف أمه كمن انتسب لغير أبيه لأنه هنا إنما قصد تشريف نفسه وإن تضمن ذلك حمل غير أبيه على أمه أو **احتمل قوله:** الانتساب كذا لعج تبعا لبهرام وحمله ق على من احتمل قوله سبا ولم يكن صريحا كما جمعه عياض مع من لم يتمم الشهادة عليه وهو المشار له بقوله أو **شهد عليه:** بالسب **عدل:** واحد أو **لفيف:** من الناس وهم من لا عدل فيهم **فعاق:**ما ذكره من الاحتمال وعدم تمام الشهادة **عن القتل:** ونسخه غ أو عاق عائق عن القتل وذكر عياض أن من لم تتم الشهادة عليه أو ثبت قوله لكن احتمل ولم يكن صريحا أنه يدرأ عنه بالقتل ويجتهد فيه الإمام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها فمن قوى أمره أذاقه من شديد النكال إلى منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته عن صلاته قال وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى أوجبه لأشكال أو عائق اقتضاه أمره اهـ ومن الاحتمال قوله يا ابن ألف كلب إلى قوله كل صاحب فندق قرنان إلى ءاخره وقد مر عن القابسي في الأخيرة أن دم المسلم لا يقدم عليه إلا بأمرين وذكر عياض أن بعض شيوخه توقف عن قتل من قال الأنبياء يتهمون إذ يحتمل لفظه أنه خبر عمن اتهمهم من الكفار وعن بعضهم فيمن هاتر رجلا اسمه محمد فقصد إلى كلب فضربه برجله وقال له قم يا محمد فأنكر ذلك وشهد عليه أنه سجنه فلما لم يجد ما يقوي الريبة ضربه وأطلقه أو **سب من لم يجمع على نبوءته:** أو ملكيته فالأول كالخضر ولقمان ومريم وءاسية وخالد بن سنان الذي قيل إنه نبي أهل الرس

والـــثاني كهاروت وماروت فإن من سبهم يودب وأما منكر نبوءة من ذكر أو كون الأخيـــرين من الملائكة فإن كان من أهل العلم فلا حرج وإن كان من العوام زجر عـــن الخوض في مثل هذا فإن عاد أدب إذ ليس له ذلك وقد كره السلف الكلام في مـــثل هـــذا ممـــا ليس تحته عمل لأهل العلم فكيف بالعامة ذكره عياض **أو:سب صحابيا:** فيؤدب حتى من سب عائشة إلا أن يرميها مما برأها الله منه فيقتل إن لم يـــتب أنـــه مكذب للقرءان وفي الشفاء ومن شتم أحدا من أصحاب النبي صلى الله عـــليه وسـلم فإن قال كانوا كلهم على ضلالة وكفر قتل وإن شتمهم بغير هذا نكل نكـــالا شـــديدا وقال سحنون من كفر أحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يوجع ضربا وحكى عنه ابن أبي زيد فيمن قال في الخلفاء الأربعة أنهم كانوا على ضلالة وكفر أنه يقتل ومن قال ذلك في غيرهم من الصحابة أدب وروى عن مالك من سب أبا بكر رضي الله عنه جلد ومن سب عائشة رضي الله عنها قتل قيل فلم قال من رماها فقد خالف القرءان اهـــ وذكر عج عن الإكمال أن من كفر الأربعة لا يكفـــر بل يودب وأما من كفر جميع الصحابة فكافر لأنه أنكر ما يعلم من الدين ضـــرورة **وسب الله كذلك:** أي كسب النبي صلى الله عليه وسلم فيقتل في الصريح ويـــودب في المحتمل مسلما كان أو ذميا إلا أن يسلم الكافر **وفي استتابته:** أن سبه تعـــالى **خلاف:**ومن قال يستتاب فرق بين هذا وسب النبي صلى الله عليه وسلم بأن حقـــوق الله تســـقطها التوبة بخلاف حقوق الآدميين وبأن البشر قابل للنقص فكان الـــتأثير فيهم أشد بخلاف الباري تعالى فالنقص مستحيل عليه فالتأثير بالنسبة إليه أخـــف وفي الشفاء أن ابن أبي زيد أفتى فيمن لعن رجلا ولعن الله فقال إنما أردت أن ألعـــن الشيطان فزل لساني انه يقتل بظاهر كفره ولا يقبل عذره **كمن قال لقيت فـــي مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه:** فإنه اختلف هل يقتل أو يؤدب لا في استتابته كما يوهمه المص ففي الشفاء أن هذا اللفظ قاله هارون أخوا ابـــن حبيب المشهور حين استقل من مرضه وكان ضيق الصدر فاختلف فيه فقهاء أهل قرطبة فأفتى بعضهم بقتله لأن مضمن قوله تجوير لله تعالى وتظلم منه وأفتى اخـــوه عبد الملك ابن حبيب وغيره بأدبه لاحتمال كلامه وصرفه إلى التشكي وفيه أيضـــا أنـــه لـــو تكلم من لا يضبط كلامه وأهمل لسانه بسخف من القول مما فيه اســـتخفاف بعظمـــة ربه ويمثل شيئا ببعض ما عظم الله من ملكوته أو تكلم بما لا يليق في حق خالقه غير قاصد لكفر ولا عامد لإلحاد فإن تكرر هذا منه وعرف به دل على تلاعبه بدينه واستخفافه بحرمة ربه وجهله بعظمته وهذا كفر لا مرية وقد أفـــتى ابن حبيب بقتل رجل خرج يوما فأخذه المطر فقال بدأ الحراز يرش جلوده وتوقـــف غيره في قتله ورءاه عبثا من القول يكفي فيه الأدب فقال ابن حبيب دمه في عنقي أيشتم ربا عبدناه ثم لا ننتصر له إنا إذا لعبيد سوء فبلغ ذلك الأمير فأمر بقـــتل الـــرجل وصلبه قال عياض وأما من صدرت منه الهفوة الواحدة ولم تكن تنقصـــا أو ازدراء فيعاقب بقدر مقتضاها وحال قائلها وشرح سبيلها وقد سئل ابن القاسم عن رجل نادى رجلا باسمه فقال له لبيك فقال انه إن كان جلا أو قاله على وجه سفه فلا شيء عليه عياض وشرح قوله أنه لا قتل عليه والجاهل يزجر ويعلم والســـفيه يودب ولو قالها على اعتقاد إنزاله منزلة ربه كفر اهـــ وذكر ح عن ابن عبد السلام الشافعي في رجل قال الفقير الذي لا حاجة له إلى الله إن هذا القول إن لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر وأنه يعزر ويجدد إسلامه ولا يقبل تاويله فيه لما فيـــه مـــن ســـوء الأدب والرد على قوله تعالى: ﴿أنتم الفقراء إلى الله﴾ وذكر عن البلقيـــني فيمـــن قال الذي يكتبه فلان المكاس لا يمحوه ربنا بأنه إذا لم يقصد عدم

تعلق قدرة الرب به لم يكفر سواء قصد أنه شديد البأس يصمم على ما يكتب أم لم يقصد ذلك فإن قصد أن ربنا لا يقدر على محوه كفر وعنه أيضا في مسلم قال لذمي في عيد لهم عيد مبارك أنه إن قصد تعظيم دينهم وعيدهم كفر وإن لم يقصد ذلك وإنما جرى على لسانه لم يكفر بما قاله من غير قصد.

باب:في الزنى أعاذنا الله منه وهو محرم كتابا وسنة وإجماعا قال تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة﴾ الآية وهو يقصر في لغة الحجاز ويمد في لغة تميم فمن هذه ذهب إلى أنه من فعل اثنين كالقتال ومن قصره جعله الشيء نفسه ذكره ح وذكر أن من قال يا ابن المقصور والممدود حد لأن هذا تعريض وقال ابن عرفة الزنى الشامل للواط مغيب حشفة ءادمي في فرج ءاخر دون شبهة حِلِّهِ عمدا فتخرج المحللة ووطء الرجل أمة ابنه لا أمة زوجته نقله ح وحده المص بقوله **الزنى:**أي الموجب للحد شرعا **وطء مكلف:** حر أو عبد فاعل أو مفعول لأن الوطء فعل لا يقع إلا من اثنين فكل منهما زان فالمص يشمل الزانية قاله ح فخرج بمكلف الصبي والمجنون لكن من مكنت من نفسها مجنونا أو أدخلت في فرجها ذكر نائم حدت وبمسلم وطء كافر لكافرة أو مسلمة فإنه لا يحد وتحد مسلمة مكنته وشمل المكلف من سكر بحرام أدخله على نفسه وشمل الجني فوطئه لا ءادمية زنى ومقتضى حد ابن عرفة خلافه **فرج ءادمي:** قبلا أو دبرا بأن غيب حشفته أو قدرها وإن لم ينتشر أو لف خرقة لا تمنع لذة قاله عب فخرج غير الفرج كوطء بين فخذين وغير الأدمي كبهيمة أو جنية وكذا من لاط بنفسه فلا يحد ويعزر قاله ح وأما الخنثى المشكل فذكر ح ءاخر الكتاب أنه إن زنى بذكره لم يحد لأنه كأصبع وبفرجه حد وكذا وطء خنثى غصبا وذكر عب أن من وطء فرجه لم يحد لأنه كثقبة ومن وطئ دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فهو كإتيان أجنبية بدبر أي فهو زنى لا لواط **لا ملك له:** أي للواطئ أي ليس له تسلط شرعي أو شبهه **فيه:** أي الفرج فدخل وطء الرجل دبر عبده الذكر إذ لا ملك له فيه بحسب هذا الفعل وخرج وطء الأب أمة ابنه لأن له تسلطا على ماله لشبهة الملك فلا يحد وكذا واطئ من حرمت بعارض كحيض أو صوم فوطئه ليس زنى **باتفاق:** فخرج النكاح المختلف فيه ولو خارج المذهب كبلا ولي فوطئه ليس زنى وكذا وطء زوجته أو أمته في دبرها فقد قيل بحله وإن كان شاذا ويودب نقله ح **تعمدا:**فخرج الغالط والناسي وجاهل بعين أو بحكم إن ظن به ذلك كما ياتي **وإن:**كان ذلك الوطء **لواطا:** وبالغ عليه لدفع قول أبي حنيفة إنه لا حد فيه وإنما فيه الأدب لكن حكمه في الحد مخالف لحكم الزنى كما ياتي ولو حذفه كان أولى إذ لا يشترط فيه الإسلام كما ياتي **أو إتيان أجنبية بدبر:** فإنه زنى على المشهور يجلد فيه البكر ويرجم المحصن وقال ابن القصار لواط فيرجمان ذكره في ضيح أو إتيان ميتة فيحد واطئها وقال ابن شعبان لا يحد بل يودب وتبعه ابن رشد ونقله عن ابن عبد الحكم وفي ق عن الموازنة من زنى بميتة أو نائمة أو مجنونة حال جنونها حد **غير زوج:** له أو أمة لأن تقدم الإباحة شبهة كما في ضيح وذكر ابن بشير في وطء الزوجة الميتة قولين عدم الحد لشبهة النكاح والحد لمنع وطئها ثم أنه لا صداق على واطئ ميتة كما لا دية في قطع عضو منها،أو **إتيان صغيرة يمكن وطئها:** فيحد مكلف زنى بها فإن لم يكن وطئها لم يحد على المشهور وعن ابن القاسم أنه يحد وإن كانت بنت خمس سنين نقله في ضيح،أو **مستأجرة لوطء أو غيره:**كخدمة فيحد واطئها لأن ذلك ليس شبهة وكذا الرهن والوديعة والعارية كما في ق وغيره

وفـرق عـج بيـن المستأجرة والمحللة بأنه فد قيل بحل الثانية ولم يقل أحد بحل الأولى وبأنـه لما وجب تقويم المحللة صار كأنه وطئ ملكه أو **مملوكة تعتق:** عليه بـنفس الملك كأم وبنت وأخت فيجد إن وطئها عالما بالتحريم وقيده اللخمي بمجتهد يرى أنها حرة بنفس الشراء فإن كان رأيه أنها لا تعتق إلا بحكم أو قلد من لا يرى العـتق دون الحكـم لـم يحد نقله في ضيح ونقل عن شيخه أنه استشكل الحد هنا لـلخلاف الذي في أن العتق إنما يكون بالحكم وشمل قوله تعتق من اشتريت على أنها حرة بنفس الشراء **أو:**مملوكة **يعلم حريتها:** ووطء عالما بالحرمة قال فيها من اشـترى حـرة وهـو يعلم بها فأقر انه وطئها حد اهـ واختلف في حدها هي إن عـلمت حرية نفسها ومثل علمه بحريتها علمه أنها لغير البائع بخلاف من تزوجها عالمـا أنها ملك لغير من زوجها فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكله فيدرأ الحد بذلك قاله عب **أو:**منكوحة **محرمة بصهر مؤبد:** للحرمة كبنت زوجته إذا تلذذ بالأم وأم زوجـته تلذذ بها أم لا قاله جب وقال اللخمي إن تلذذ بالبنت حد وإلا فلا للخلاف فـي عقد البنت هل يحرم وبه اعترض ابن عرفة على جب نقله ب وخرج بمؤبد صـهرٌ لا يوبـدُ كأخت زوجة وأمها إن لم يتلذذ بها وسكت عن محرمة بنسب أو رضاع لأنها أحرى وظاهره يشمل مملوكة محرمة بصهر وليست كذلك بل لا حد فيهـا كمـا ذكـره جـب وتدخـل فـي قول المص الآتي أو مملوكة لا تعتق أو **خامسـة:**فيحـد ناكحها على المشهور وقيل لا يحد وناقض اللخمي بين قول مالك بـالحد فـي الخامسـة وقوله بعدمه في المعتدة مع أنه لا فرق بينهما إذ كل منهما تحرم في وقت دون وقت وأجيب بأن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأبيه ولا ابنه لشبهة النكاح بخلاف الخامسة قال في ضيح وفيه نظر لأن نشر الحرمة مبني عـلى ثبوت الشبهة المسقطة للحد فلا يحسن التفريق بذلك اهـ وذكر عب أنه لا يصدق في انه كان طلق إحدى الأربع.

فـرع: قال فيها من نكح نكاح متعة عامدا لم يحد في ذلك وعوقب اهـ لأنه جمع شروط النكاح وإنما فسد لضرب الأجل أو **مرهونة:**وطئها مرتهن فيحد إلا أن يأذن لـه ربها كما مر في الرهن أو **ذات مغنم:** له فيها سهم فيحد في وطئها وقال عبد الملك لا يحد لأنه فيها نصيبا وقيد ابن يونس الخلاف بجيش عظيم فإن قل لم يحد اتفاقـا وكـذا سـرقته من المغنم فالمشهور قطعه وقال عبد الملك لا يقطع إلا أن يسـرق فـوق نصيبه بربع دينار نقله في ضيح لكن الواطئ يحد حيز المغنم أم لا وإنما يقطع إن سرق بعد الحوز إذ لا حرز قبله.

فرع: يترتب علي الخلاف من أعتق نصيبه في عبد من المغنم هل يقوم عليه باقيه أولا ذكره عب أو **حربية:**زنى بها مسلم دخل دار الحرب بأمان فإنه يحد قال فيها واقتصر ابن رشد على نفي حده نقله عن أشهب ونقله اللخمي عن عبد الملك وقال إنـه إن زنى بهـا ببلد الإسلام حد وحمله في ضيح على من دخلت بنفسها إذ لو خـرج بها إلي بلد الإسلام فلا حد عليه لأنها حينئذ ملكه اهـ أو **مبتوتة:** فيحد من أبـتها بثلاث أو بتة إن وطئها بلا عقد أو به قبل زوج **وإن:**كان ذلك **بعدة:** إن علم بالتحريم وإلا لم يحد إن جهل مثله ذلك كما يأتي للمص **وهل:**يحد **وإن:**كانت **أبتت في مرة:** كما هو ظاهرها لضعف القول بأنها في مرة تكون واحدة أو إنما يحد إن أبتها في مرات فإن طلق ثلاثا بلفظ واحد لم يحد للخلاف فيها **تأويلان:** فيمن طلق ثلاثـا فـي مرة قبل البناء أو بعده ومن وطئ بنكاح في العدة أو بعدها أو فيها بلا

نكـــاح قالــه عب وقال إنه إن وطئ بعقد الشراء لم يحد مطلقا وأما من وطئ بلا نكـاح ولا عدة فيحد بلا نزاع كمن طلق ثلاثا في مرات وأما من طلق بلفظ البتة فقـــال أصـــبغ لا يحـــد ولو كان عالما لقوة القول بأنها واحدة وفي ضيح و ح أنه خـــلاف ظاهر قولها فيمن تزوج امرأة طلقها ثلاثا وقال طفى إن هذا لا يوخذ منه حكم البتة نقله ب.

تنـــبيه: يجتمع الحد ولحوق النسب فيمن تزوج خامسة أو مبتوتة أو محرما بنسب أو صـــهر أو رضـــاع مع علمه بحرمة ذلك أو وطئ مشتراة يعلم حريتها أو أنها تعـــتق عليه هذا إن ثبت ذلك بإقراره فيحد لإقراره ويلحق به الولد لاتهامه أنه أقر ليقطـــع نسبه وأما إن ثبت ذلك ببينة فلا يلحق به الولد وضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت إن صحبه عقد نكاح أو شراء قال الزقاق:

ونسب والحد لن يجتمعا   إلا بزوجات ثلاث فاسمعا
مبتوتة خامسة ومحـــرم   وأمتين حرتين فاعلـــم

أو مطلقة:واحدة **قبل البناء:**واحدة **أو معتقة:**له إن وطئهما **بلا عقد:**للنكاح فيهما إلا أن يعـــذر بجهـــل كما ياتي وليس لهما عليه صداق مؤتنف وذلك داخل في الملك الأول كمـــن وطئها بعد حنثه منها ناسيا أو لم يعلم بحنثه نقله ح عن ابن أبي زيد وأما من أبانها بعد البناء دون ثلاث فيحد إن وطئها في عدتها قاله ب وذكر أن ما نســبه عج إلى مق ليس فيه والذي فيه أن من وطئ مطلقته بعد ثلاث حيض يحد وحمـــل خش في كبيره عدم حده في وطء البائن في العدة على من لفظ بالخلع بلا عـــوض مـــراعاة لمـــن يقول إنه رجعي قاله ب وهو حسن والله اعلم **كأن يطأها مملـــوكها:** فيحدان وذكر عب أنه إن كان ذلك بعقد نكاح فلا حدَّ للشبهة وإن كان غيـــر صـــحيح أو مجـــنون فإنها تحد إن مكنته قاله شس ولا يسقط الحد عن أحد الـــزانيين بجنون الآخر **بخلاف الصبي:**فلا حدَّ عليها بوطئه إذ لا تنال به من اللذة ما تناله بغيره ولكن تودب ذكره عب عند قوله كبهيمة .

فـــرع: ذكـــر ابـــن فرحون أن أصبغ قال في صبيان أمسكوا جارية لصبي حتى افتضـــها أن عليه وعليهم قدر ما شانها ذلك وعابها عند الأزواج لأنه جرح وليس بوطء فيكون لها صداق مثلها ولو فعل ذلك بثيب لم يكن لها شيء ويودبون **إلا ان يجهـــل العيـــن:** أي ذات الموطوءة بان ظنها زوجته أو أمته فلا يحد وكذا لو شك كمـــا فـــي ضيح **أو:**جهل **الحكم:** أي التحريم **إن جهل مثله:**كحديث عهد بالإسلام ومـــن يجـــيء من بلاد السودان ذكره شس في نكاح خامسة ومحرم ومبتوتة قبل زوج وفي وطء مطلقة قبل البناء واحدة أو معتقة وزاد جب مملوكة تعتق وما عدا هـــذا مما ذكره المص لا نص فيه إلا المرهونة ففي المدونة أنه لا يعذر المرتهن في وطئها بالجهل لكن نقل ب عن أبي الحسن أن من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صـــدق ومن ادعاه فيما لا يجهله مثله لم يصدق فهذا ضابطه اهـــ وهو يوافق ما لـــلمص والله أعلم وفي الكافي أنه لا يعذر اليوم بالجهل من عقد نكاحا على محرم ويعذر في الخامسة **إلا: الزنى الواضح:**فإن من جهل تحريمه لا يعذر على الأشهر قال شس واختلف فيمن ادعى الجهل بتحريم الزنى وهو ممن يظن به ذلك هل يحد أو يـــدرأ عـــنه الحـــد على قولين لابن القاسم وأصبغ اهـــ اللخمي والأول أشهر والثاني أقيس لأن الحدود إنما تقام على قصد مخالفة النهي نقله في ضيح وصوب ابن رشد الثاني إذا صحت الجهالة **لا مساحقة:** بالرفع عطف على قول وطء مسلم أي فليست زنى إذ لا إيلاج فيها وهي مفاعلة المرأتين بفرجيهما.

تنبيه: للمرأة أن تبالغ في الإستنجاء نقله ق عن اللخمي **وأدبتا:** بضمير تثنية كما في نسخة ق وهو للمتساحقين **اجتهادا:** أي لا حدَّ في أدبهما وقال أصبغ تجلد كل واحدة خمسين نقله شس وغيره **كبهيمة:**فوطئها ليس زنى ويودب واطئها ولا يحد خلافا لابن شعبان وكذا تودب من أدخلت في فرجها ذكر بهيمة أو صبي أو ميت ويودب صبي وصبية مميزان كما مر في الغصب وكذا يودب من لف على ذكره خرقة كثيفة أو غيب في هوى الفرج ولا حد عليه للشبهة ذكره عب وإنما يثبت كل ذلك بعدلين **وهي:** أي تلك البهيمة **كغيرها:**من البهائم **في الذبح:**فلا يجب ذبحها **والأكل:**فتوكل إن كانت مباحة ونقل الطرطوشي الإتفاق على ذلك كما في ضيح وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف ولد مشَوَّهٍ ولأنها تذكر الفاحشة فيعير بها قولان ورد الأول بأن العادة لم تجر بنتاج جنسين في غير البغل والسمع بكسر سين مهملة ولد الذيب من الضبع وكذا ذكر الثعلب على أنه يسافد العقاب ذكره عب وفي ضيح عن الترمذي أن حديث من أتى بهيمة فلا حد عليه أصح من حديث ابن عباس من وجدتموه وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة قيل لابن عباس ما شان البهيمة قال ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا ولكن أرى رسول الله صلى الله عليه وسلم كره ان يوكل من لحمها أو ينتفع بها **ومن حرم وطئها:** من زوجة أو أمة **لعارض:** فإن وطئها ليس زنى وفيه الأدب **كحائض:**ونفساء وصائمة ومحرمة بحج أو عمرة **ومشتركة:** بينه وبين غيره وكذا متزوجة ومبعضة ومعتقة لأجل وكذا تودب من قدرت منهن على المنع أو **معتدة:** من غيره وطئها بملك أو نكاح كما في ح وقد مر الفرق بينهما وبين الخامسة وذكر شس فيهما قولين فذكر أنه إذا كان التحريم لسبب ولم تحرم عينها وقد تحل يوما ما ففي الحد قولان وأما المعتدة منه فالرجعية إن نوى الرجعة لم يودب وإلا أدب والبائن يحد فيها وإن بانت بدون الثلاث خلافا لمن احتج لعدم الحد ببقاء العصمة في الجملة ويرده أنها تدخل بقول المص لا ملك له فيه **أو مملوكة:**من محارمه **لا تعتق:** كعمة وخالة وبنت أخ فلا يحد وإن علم بالحرمة لأن الملكِ شبهة وفي ق عن العتبية أنه يلحق به الولد وذكر جب أنه لا حد في أمة محرمة بنسب لا تعتق أو صهر أو رضاع أو عدة أو تزويج وفي ضيح أنه إن علم بالتحريم أدب وإن حملت منه عتقت وقيل لا تعتق وتستخدم بالمعروف وإن لم تحمل بيعت ليلا يعود أو **بنت:**تزوجها **على أم لم يدخل بها:** فلا يحد في وطء البنت بل يودب ولو كان دخل بالأم لحد كما يحد في أم على بنت دخل بها أم لا قاله جب وفي ضيح عن اللخمي أنه لا يحد في الأم إن لم يدخل بالبنت للخلاف في عقد البنت هل يحرم أو **أخت على أختها وهل:**لا يحد مطلقا كانت أختها نسبا أو رضاعا كما للتونسي أو لا يحد **إلا:** إن كانت **أخت النسب لتحريمها بالكتاب:** في قوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ بخلاف أختها رضاعا فتحريمها بالسنة أي قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب قال ابن العربي ليس ما حرمته السنة كما حرمه القرءان نقله ق **تاويلان:** صوابه قولان ففي ضيح عن أصبغ أنه لا يحد في أختها من النسب وفي الموازية خلافه وفي النكاح الثالث لأن تحريم الأخت من الرضاع بالسنة وتحريمها من النسب بالقرءان وأما تزويج امرأة على عمتها أو خالتها فلا حد فيه لأن تحريمه بالسنة وهذا أصل كل محرم بالسنة لا حد فيه وما حرم بالكتاب ففيه الحد إذا لم يعذر بالجهل اهـ **وكأمة محللة:** بان حللها سيدها لرجل فوطئها فلا يحد لأن له شبهة ملك بالتحليل عالما كان أو جاهلا لقول عطاء

بجواز التحليل ابتداء وقال الأبهري يحد العالم **وقومت**:على واطئها حملت أم لا وفي ضيح عن أبي عمران أنها تقوم إن غاب عليها إذ لا يصدق أنه لم يطأ **وإن أبيا**:أي السيد والواطئ لتتم له الشبهة ويقر أنه وطئ ملكه وليس لربها التمسك بها إذ لو تمسك بها لصح ما قصداه من عارية الفرج ذكره في ضيح وإن أعدم الواطئ بيعت عليه إن لم تحمل وله ما فضل عن قيمتها وإن حملت اتبع بالقيمة والولد حر لاحق به وتكون به أم ولد نقله عج عن بعضهم ونقل عن أبي عمران أنه إن فلس قبل أخذ دفع القيمة فربها احق بها وتباع ليلا يعود إلى تحليلها اهـ ودخل بالكاف من أدخل أمته على زوج ابنته على أنها ابنته ففي ضيح أنها كالمحللة في كل حكم بخلاف من زوج أمته رجلا على أنها ابنته فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم وله البقاء على نكاحه وعليه جميع المهر وما ولدته بعد علمه رقيق وما ذكرة عب من دخول الحرائر كما فعله بعض البربر من إعطاء أزواجهم للضيفان فيه نظر لأن من وطئهن عالما بالحرمة حد كما قال ب بخلاف المحللة أو **مكرهة**: بالفتح فلا تحد اتفاقا كما في ضيح ولا تودب لأنها لم تتعمد فهي مخرجة بقوله تعمدا وعطفه على ما قبله لقصد نفي الحد فقط لا مع ثبوت الأدب وما مر في الطلاق من ان الزنا ليس فيه إكراه إنما هو في الرجل لأن انتشاره ينافي إكراهه قاله عج أو: حرة **مبيعة بغلاء**:أي مجاعة فأقرت بالرق فوطئها المشتري أنهما يعذران بالجوع كما في العتبية عن مالك وابن القاسم فمن جاع فباع امرأته فأقرت له بذلك فوطئها المشتري أنهما يعذران بالجوع وتكون طلقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالثمن نقله ق و غ وفي ضيح عن أصبغ أنها تحد وتبين بثلاث وقال ابن وهب لا يكون طلاقا وتَحَدُّ إن طاوعت على البيع وأقرت أن المبتاع أصابها طائعة وإن ادعت إكراها لم تحد اهـ والخلاف في طلاقها قد مر في باب الخلع ولو لم يكن جوع فقال ابن القاسم في العتبية حق أن تحد وينكل زوجها ولكن درأ الحد أخت إلي ووجهه ابن رشد أن مشتريها لا يملكها ملك الأمة فيكون في وطئها كالمكره لها إذ لو امتنعت لقدر على إكراهها ابن عرفة كون أصل فعلها في البيع الطوع بنفي كونها مكرهة نقله غ وقال مق إن البيع وإن كان طوعا فانعقاده صارت به كالأمة فلا تقدر على المنع إلا أن يقال إنها مختارة لما أدخلت السبب على نفسها كما قيل في السكران إذا قذف فيحد وإن ذهب عقله لإدخاله سببه على نفسه هذا ما نقله عنه عج **والأظهر كأن ادعى شراء أمة**:وطئها وأنكر سيدها البيع **ونكل البائع**: عن يمين الإنكار **وحلف الواطئ**:على الشراء فلا يحد لأنه تبين أنه وطئ ملكه قاله ابن القاسم فيها واختاره ابن رشد فيها وقال أشهب إن كانت بيده لم يحد وإلا حد ولم يلحق به الولد نقله بهرام ولو نكل البائع حد وكذا لو حلف البائع فالصور ثلاث بصورة المص فلا حد إن حلف الواطئ فقط ويحد إن حلف البائع فقط أو نكلا ولا يتصور حلفهما لأنه متى حلف البائع ثبت قوله وحد الواطئ **والمختار أن المكره**: على أن يزني **كذلك**:فلا يحد وفي ضيح أن قول المحققين كاللخمي وابن العربي وابن رشد لأنه إن انتشر فذلك أمر تقتضيه الطبيعة اهـ وفي الكافي أنه قول مالك وأنه الصحيح إذا صح الإكراه وقيده عج بمن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله تعالى وإلا فيحد اهـ ولم أره لغيره ولم يذكر ابن رشد في عدم طوعها إلا أدب الزاني ومن أكرهه وأيضا فنفي حده علته عدم تعمده لا تمحض حق الله تعالى إذ قد يثبت الحد مع تمحضه في طائع زنى بطائعة وينفي مع عدم تمحضه كمن وطء أمة له متزوجة **والأكثر على خلافه**: أي أنه لا يحد سواء أكرهته المرأة أو غيرها ولا مهر لها إن أكرهته وإلا

دفعه لها ويرجع به على مكرهه نقله تت عن ابن عرفة وذكر جب وغيره ثالثا إن انتشر حد وإلا فلا ولم يذكر ابن رشد إلا قولين وذكر في علة حده انه لا ينعظ ويطأ إلا باختياره وإرادته قال وليس ذلك بصحيح لأنه لم يختره راضيا بفعله وإنما اختاره عن القتل مضطرا إليه كارها له ولما ذكر تعريف الزنى ذكر ما يثبت به وهو ثلاثة أمور فقال **وثبت**:أي الزنى **بإقرار**: من بالغ عاقل وفي نسخة بإقراره بضمير يعود لمكلف المذكور أو لا **ولو مرة**: عند مالك والشافعي وقال أبو حنيفة وأحمد لا بد من أربع مرات لحديث ماعز بن مالك حيث رده عليه السلام حتى أقر أربع مرات بأنه إنما رده خشية ان تكون به جنة فلما أخبر أنه صحيح أمر برجمه ودليل الأول قوله عليه السلام اغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمهما ولم يقل أربع مرات فلو كان ذلك واجبا لقاله كذا لابن رشد **إلا أن يرجع**: عن إقراره **مطلقا**:رجع إلى ما يعذر به اتفاقا أو لا خلافا لأشهب وعبد الملك فالأول كقوله أصبت امرأتي حائضا وظننت ذلك زنى والثاني ان يكذب نفسه أو ينكر إقراره كما في ضيح ابن رشد والصحيح أنه لا يحد ولو جحد الإقرار أصلا وفي الكافي أنه إن رجع إلى أقل شبهة فلا حد وإن أكذب نفسه ولم يرجع إلى شبهة فخلاف والصحيح أنه لا يحد أو **يهرب**:بضم الراء **وإن في**: أثناء الحد: فإنه يكف عنه بالغ عليه لأنه اختلف قول مالك في المقر بالزنى وشرب الخمر يقام عليه بعض الحد فيرجع تحت الجلد فقال مرة إن أقيم عليه أكثره أتم لأن رجوعه ندم ومرة قال لا يضرب بعد رجوعه وهو قول ابن القاسم كما في ق وضيح وقول بهرام ومن تبعه إن الهروب إنما يقبل أثناء الحد يرد بأن الهروب كالرجوع وهو يقبل قبل الحد وقد احتج ابن رشد لقبول الرجوع بقضية ماعز حين هرب لما رجم بالحجار فاتبعوه فقال ردوني إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يردوه وقتلوه رجما وأخبروا بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال فهلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه.

فرع: إقرار الأخرس بالإشارة يحد به عند مالك والشافعي إذا فهم عنه وقال أبو حنيفة لا يحد به نقله ابن رشد **وبالبينة**: المتقدم ذكر شروطها في باب العدل **فلا يسقط**: الحد مع البينة **بشهادة أربع نسوة ببكارتها**: لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا يزيلها مغيب الحشفة وما للمص مذهبها ورأى اللخمي ذلك شبهة تسقط الحد وأنه يمكن صدقها بأن بنظرها نساء يقع بقولهن العلم ولو طلبت أن ينظر إليها أربعة رجال لكان ذلك وإذا جاز نظرهم أو لا لإقامة الحد فأولى لدرئه ذكره في ضيح ونقله بهرام وما ذكره عنه عج وغيره من أنه لو أقام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد إنما هو من كلام اللخمي المخالف للمدونة قاله ب فرع ذكر في ضيح عن العتبية فيمن حلق بعتق أو طلاق أن بفلانة عيبا لا يراه إلا النساء فنظرت امرأة فقالت ليس بها ما قال إن نظر النساء ليس بشيء ويدين ولا حنث عليه أو **يحمل**:ظهر **في**:حرة أو أمة **غير متزوجة**: بمن يلحق به لا زوجة صبي أو مجبوب وكذا من ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم العقد بكثير[9] **أو**: في غير ذات **سيد مقربة**:فتحد إن لم يقرا بالوطء ورأى اللخمي أن دعواها الوطء على السيد شبهة ولو حلف على نفيه أو انه استبرأها ذكره في ضيح **ولا يقبل**: على المشهور **دعواها**:إن لم تكن طارئة كما في الكافي **الغصب بلا قرينة**: لصدقها كأثر

[9] الصواب إسقاط لفظة "بكثير" والله أعلم لأن الأقلية المعتبرة لا تزيد على أربعة أيام ونقص أربعة أيام لا يعبر عنه بالكثرة فأقليته عن ستة قليلة. والله أعلم.

دم أو استغاثة عند النازلة ورأى اللخمي قبول قولها ولو بلا قرينة لاحتمال أنها كتمت ذلك رجاء أن لا يكون منه حمل فشرط أن يعرف لها الخير والعدالة واختار الباجي نفي حدها إلزاما على قول مالك إن الوطء بين الفخذين يكون عنه الولد كذا في ضيح وقال ابن سلمون أن ظهور حمل من لا زوج لها موجب للحد عند مالك إلا أن تدعي الإكراه وتاتي على ذلك بامرأة وذكر أن عمر قبل قول امرأة ادعت أنه طرقها رجل في النوم ومضى عنها ولم تدر من هو اهـ وفي ح عند قول المص أو مكرهة أن عبد الله بن عيسى قال في بكر بنى بها زوجها فولدت لأربعة أشهر فقالت إني كنت نائمة فانتبهت لبلل بين فخذي وذكر الزوج أنه وجدها عذراء أنها إن عرفت بالعفاف وحسن الحال لم تحد ويفسخ النكاح ولها المهر إلا أن تعلم بالحمل وغرت فلها قدر ما استحل منها اهـ قال عج لها ربع دينار **ويرجم:** المحصن وهو **المكلف:**لا غيره من صبي ومجنون **الحر:**لأن العبد عليه نصف ما على الحر والرجم لا يعلم نصفه **المسلم:**فلا يرجم الكافر ولو زنى بحرة مسلمة لكن يعاقب أشد العقوبة وإن غصبها قتل لنقض العهد ذكره جب **إن أصاب:**أي وطئ مع انتشار كما يفيده قول جب الوطء المباح المحل للمبتوتة **بعدهن:** أي بعد تلك الصفات فلا يحصن بوطء في صبي أو جنون أو كفر أو رق **بنكاح:**لا بملك **لازم:** ابتداء أو مئالا كفاسد يثبت بالبناء إلا في فاسد لا يقر عليه ولا ما فيه خيار لعيب أو لعدم إذن ولي أو سيد وقوله **صح:** أعاده بهرام إلى نكاح وهو ملائم لفظا لكن يغني عنه لازم وأعاده غيره إلى الوطء المفهوم من أصاب ليخرج وطء في حيض أو صوم ونحوهما وهو مفيد لو كان له وجه في الإعراب ثم إن الزوج يحصنه نكاح أمة أو كتابية أو مجنونة أو صغيرة مطيقة ولا يحصن الزوجة إلا وطء زوج بالغ مسلم ولو عبدا وأما المجنون فذكر في الكافي أنها لا تحصن به وفي ضيح عن مالك وابن القاسم أنه إن كان أحدهما مجنونا أحصن الآخر فقط وقال أشهب المراعي الزوج فإن كان عاقلا أحصنا وإلا لم يحصن واحد وقال عبد الملك يحصنان ولو كانا مجنونين **بحجارة معتدلة:** لا كبيرة تشوه منظره ولا صغيرة تطيل تعذيبه بل يرجم بأكبر حجر يمكن الرمي به ويتقى وجهه وفرجه وما ليس بمقتل كيده وساقه لأنه تعذيب ولا يربط ويجرد الرجل دون المرأة لأنها عورة والمشهور أنه لا يحفر له وقيل يحفر له إلى نصف ساقيه ليلا يفر وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل للمشهود عليه دون المقر لأنه إن رجع ترك ذكره في ضيح **ولم يعرف:**مالك في السنة **بداءة البينة:** في رجم الزاني ثم الإمام: على سائر الناس خلافا لمن قال إن ثبت الزنى ببينة بدا لشهود ثم الإمام ثم الناس وفي الإقرار والحمل يبدأ الإمام وصدر في الكافي بهذا القول ثم قال وقد قيل إنه إذا أذن الإمام برجمه رجمه الناس اهـ وما أنكره مالك رواه النسائي وأبو داود وقال به أبو حنيفة ولعله لم يصح عند الإمام مالك **كلائط:** أي من عمِل عمَل قوم لوط فاعلا أو مفعولا به فإنه يرجم ولو فعل ذلك بملكه كما في ح **مطلقا:** أحصن أم لا **وإن:**كان اللائطان **عبدين أو كافرين:** لعموم قوله عليه السلام "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به" رواه الترمذي وأبو داود كما في ضيح وقال أشهب يجلد العبد خمسين ويودب الكافر اهـ ويشترط فيهما ما شرط في الزنى من بلوغ وطوع وفي المفعول بلوغ الفاعل دون عكس فلو لاط صبي بالغا لم يحد الصبي وعوقب البالغ ولا ينقص عن مائة جلدة قاله في الكافي وإن لاط بالغ صبيا رجم الفاعل فقط وشهادة اللواط كالزنى كما في الكافي وفي ح عن ابن الفرس أن من لاط بنفسه لا يجلد خلافا للشافعي.

تنـــبيه: ذكر ابن يونس أن النصراني إن أسلم قبل أن يقام عليه حد القتل أو القذف أو السرقة أقيم عليه بخلاف حد الزنى والخمر لأنهما حق لله تعالى وقد قال تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ نقله عب وما يفيده من كون حد السـرقة حـق ءادمي غير ظاهر **وجلد البكر الحر:** ذكرا كان أو أنثى **مائة:**فخرج بالـبكر المحصـن فإنه يرجم كما مر وبالحر العبد فحده خمسون كما أفاده بقوله **وتشطرت:**المائة كذا في نسخة بهرام وق **للـرق:** لقوله تعالى: ﴿وعليهن نصف ما عـلى المحصـنات﴾ أي الحرائر قاله ابن رشد والعبد مقيس على الأمة إذ لا فرق بينهما **وإن قل:** الرق كمبعض وذي شائبة من مكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل.

تنبيه: ينبغي للإمام والسيد إحضار جماعة للجلد أقلهم أربعة عدول لقوله تعالـى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وفائدة ذلك أنه إن قذفه أحد أمكنه التخلص مـن الحـد بإحضار من شهد حده للزنى نقله ح عن عبد الوهاب وقيل إن فائدته الإغـلاظ عـلى الزاني وتوبيخه وقيل يكفي ثلاثة وقيل اثنان وفي الكافي وإن لم يحضـر أحـد فـلا حرج **وتحصن كل:** من العبدين الزوجين **دون صاحبه بالعتق والـوطء بعـده:**فالمعـتق مـنهما يحصـنه وطء وقع بعد عتقه دون الآخر وكذا المجـنونان فـالمفيق منهما يحصنه وطء وقع في إفاقته دون الآخر على المشهور وأما الصبيان فالزوج إن بلغ يحصنه وطء المطيقة ولا يحصن البالغة وطء الصبي وإن راهـق وأما الكافر فإن أسلم الزوج تحصن بوطء الذمية وإن أسلمت هي فقط حرم عليها وطء الكافر فلا يحصنها **وغرب الحر الذكر فقط:** فلا يغرب العبد لحق سـيده فـي خدمـته ولا أنثى ليلا تزني إن غربت **عاما:** لقوله عليه السلام "البكر بالـبكر جلد مائة وتغريب عام" وقوله عاما يغني عن قوله فيسجن سنة **وأجره:** في حمله ذهابا وإيابا ومؤنته في سجنه **عليه:** يوخذ من ماله ومثله المحارب إذا غرب كمـا في ق وضيح **وإن لم يكن له مال فمن بيت المال:**فإن لم يكن فعلى المسلمين **كفـدك:** بـدال مهملة قرية على يومين من المدينة **وخيبر من المدينة:**فقد ذكر أنه عليه السلام نفى إلى خيبر ونفى عمر إلى فدك وإلى البصرة وإلى خيبر ونفى علي كـرم الله وجهـه من الكوفة إلى البصرة ولا يبعد جدا ليلا يضيع فلا يدرك منفعة مالـه وأهله كما في ضيح **فيسجن سنة:** في المحل الذي ينفي إليه يكتب إلى والي البـلدة أن يسجنه سنة عنده ذكره في ضيح وترتيب السجن على التغريب يفيد أنه فـرعه فـلا يسجن عبد ولا امرأة إذ لا تغريب عليهما وذكر غ أنه حكم في زمنه بفـاس بسجن المرأة الزانية ببلدها مع الجلد ونقل عن اللخمي انه إذا تعذر تغريب المرأة لعدم ولي ورفقة مامونة لم يسقط السجن **وإن عاد:** إلى بلده في السنة **أخرج ثانيـة:**حـتى تـتم سنة في المكان الأول أو غيره إذ قد يرى الإمام سجنه في بلد أحصـن من الأول ولذا قال اخرج ولم يقل أعيد لأن الإعادة تقتضي تعيين المكان الأول كـذا فـي ضيح ثم ذكر احتمال إرادة عوده للزنى أي بعد تمام تغريبه فإنه أيضا يجلد ويغرب قال وانظر لو زنى بالمكان الذي نفي إليه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريبا أم لا اهـ وحمل مق المص على أنه إن عاد للزنى وهو في سجنه جلد وأخرج لبلد آخر يسجن فيه سنة مُؤْتَنَفَة كمـا في وجيز الغزالي نقله عج وهو حمل المص على ما لم يرده بل تردد فيه و اسـتظهر بعضهم أن المغرَّب إن زنى بعد تأنسه بأهل السجن غرب لمحمل ءاخر وإلا ففي سجنه الأول نقله عب **وتؤخـر المتزوجة:**ومثلها ذات سيد **بحيضة:** خشية الحمـل إلا أن يسـتبرئها الزوج قبل الزنى أو يسقط حقه في مائه بناء على جواز

إفســـاد المـــاء قبل أربعين يوما وعلى منعه توخر أسقط حقه أم لا كما هو ظاهر المـــص فإن مضى لزناها أو زنى من لا زوج لها أربعون يوما أخرت لتمام ثلاثة أشـــهر نقله ق عن اللخمي ومن حاضت في مدة التاخير عجل حدها وهذا كله في ممكـــنة الحمل فلا توخر يائسة ويفهم من المص بالأولى تاخير الحامل للوضع ثم إن كـــانت تجـــلد أخرت للبرء من النفاس وقيل الفطام ذكره في الكافي لكن رجح الأول فمفاد عب وضيح أن المرضع تجلد ولا يوخر الرجم إلا لفقد مرضع للطفل كما مر في الدماء ومن ادعت الحمل لم توخر إلا أن يصدقها النساء وهذا بين إن مر للزنى نحو أربعة أشهر فإن لم يكن إلا شهران فلابن القاسم فيها أنها ترجم إن قـــال النســـاء لا حمل بها اللخمي وليس بالبين لأنه عليه السلام أخبر بكونه نطفة أربعيـــن يوما ثم علقة فيمكن إذا كونه في الشهرين علقة ولا يجوز حينئذ ان يعمل عملا يسقطه أو يفسده كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به حينئذ وكذا في ق وضـــيح و:انتظر **بالجـــلد اعتدال الهواء:** بالمد فلا يجلد في فرط البرد أو فرط الحـــر إذا خيـــف عـــليه الهلاك اللخمي إن كان ضعيف الجسم سقط الحد نقله ق **وأقامـــه:**أي الحد **الحاكم:** في الأحرار والعبيد **والسيد:**ذكرا كان أو أنثى في رقيقه مـــن عـــبد أو أمة **إن لم يتزوج بغير ملكه:** أي ملك سيده بأن لم يتزوج أو تزوج مـــلك سيده فإن تزوج غير ملكه حرا أو عبدا لم يقمه إلا الحاكم لحق الزوج الآخر أو ســـيده **بغير علمه:**والجار متعلق بإقامة أي لا يستند لعلمه على الأصح كالحاكم فمـــن رأى أمته تزني لم يجلد إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته كذا في ق وفيها لا يجـــلد عبده في الزنى إلا بأربعة سواه فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام اهـــ ويقيم الســـيد أيضا حد القذف والخمر بخلاف السرقة والقود ويحضر في القذف والخمر رجـــلين وفـــي الزنى أربعة عدول قال مالك لأنه عسي أن يعتق ويشهد بين الناس فيجـــد من شهد عليه ما يرد به شهادته نقله ح وذكر أن إقامة الحدود واجبة على السيد لحديث أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وأما قولها لا باس أن يقيم السيد عـــلى مملوكه حد الزنى فإنه لما يتوهم أنه لا يقيمه إلا الإمام وقول الرسالة ويقيم الـــرجل على عبده وأمته حد الزنى خبر معناه الأمر وقيل ظاهر المدونة والرسالة الجـــواز لا الوجوب **وإن أنكرت امرأة:**بعد الزنى **الوطء:** من زوجها **بعد:** إقامتها معه **عشرين سنة وخالفها الزوج:**فأقر بالوطء **فالحد:** أي الرجم لازم لها لا يزيله إنكارهـــا قالـــه في كتاب النكاح منها **عـــنه:** في كتاب الرجم في الرجل يمكث مع امرأته مدة ثم شهد بزناه أنه **يسقط** :رجمه ويجلد **ما لم يقر به:** أي الو طء أو **يولد لـــه:**ونصها ومن تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنى فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها فإن لم يعلم وطئه بولد يظهر أو بإقرار لم يرجم لـــدرء الحـــد بالشـــبهة **وأولا:** أي القـــولان **على الخلاف:** لقبوله قول الزوج دون الـــزوجة وعليه يحيي بن عمر وسحنون واللخمي وابن رشد وقال يحيي إن ما في الـــرجم خير مما في النكاح وقال سحنون بالعكس كذا في صيح **أولا:** خلاف وإنما افـــترقا **بخـــلاف الزوج:** لها **في الأولى:** فلم يقبل قولها لأنها خولفت **فقط:**أي دون الثانية فإن الزوجة لم تدع عليه الوطء فقبل قوله إذ لم تخالفه وبهذا فرق ابن يونس كمـــا فـــي ق وعـــليه فلو اتفق حالهما لإتفق الحكم ورد ابن رشد ذلك بأن إقرار أحدهمـــا على الآخر شهادة عليه بالإحصان وهو لا يثبت بواحد فلا فرق عنده بين مخالفـــة أحدهمـــا للآخـــر وعدمها **أو:** إنما ذلك **لأنه:** أي الزوج **يسكت:**غالبا إذا عـــرض له ما يمنع الوطء فيخفيه بخلافها ورد بأنه لو لم يطأها لم تسكت **أو:** إنما ذلك لان: المدة **الثانية لم تبلغ عشرين:**بخلاف الأولى **تاويلات:** ثلاث بالوفاق ولا

يغني عنها قوله وَأوِّلا على الخلاف لأنه رابع ولم يرتض ابن رشد شيئا من أوجه الوفـاق وتحصيل ما في المقدمات أنه إذا دخلا فمن أنكر منهما الوطء بعد الزنى ولـم يعلم منه إقرار قبله فقال ابن وهب لا يصدق في إنكاره وإن كان ذلك بقرب البناء وقال أكثر الأصحاب يصدق ما لم يطل الزمن جدا وهو ظاهر ما في النكاح وقيـل يصدق وإن طال وهو ظاهر ما في الرجم وإن أنكر قبل الزنى صدق اتفاقا وإن ادعـاه أحدهمـا على الآخر لم يلزم إحصان المنكر ولا المقر إن أقر لغرض كرجعة أو مهر ثم رجع وإن لم يكن لغرض فقولان **وإن قـالت زنيت معه:** أي مع رجل عينته **فادعى الوطء والزوجية:** ولا بينة حدا ولو كانا طارئين أو حصل فشو فتحد هي اتفاقا لإقرارها ويحد هو خلافا لأشهب لأن الأصل عدم السبب المبيح ولأن سنة النكاح الإعلان **أو وجدا في بيت:** أو طريق **وأقرا به:** أي الوطء **وادعيا الـنكاح:**حـدا إلا أن يكونـا طـارئين أو يحصل فشو كما مر في باب التنازع أو **ادعاه:**أي النكاح **فصدقته ووليها وقالا لم نشهد:** حين العقد **حدا:**ولو طارئين ما لم يحصل فشو وقوله حدا جواب للمسائل الثلاث وهي في المدونة وإن جلدا فلهما ابتداء نكاح بعد الاستبراء ذكره بهرام و ح في الأخيرة ويجري في غيرها والله اعلم.

بــاب: في القذف بفتح قاف وسكون ذال معجمة وأصله الرمي ومنه قيل للمنجنيق القاذف ويستعمل في الرمي بمكروه وقد سماه الله تعالى رميا فقال: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية ويسمى أيضا فرية لأنه من الافتراء والكذب وهو كبيرة إجماعا وفـي الحديث أنه من الموبقات وقال عليه السلام قذف المحصنة يحبط عمل مائة سـنة والإحصـان هـنا الإسـلام والحرية والعفاف وقد حرم الله تعالى أعراض المسلمين قال تعالى: ﴿والذين يوذون المومنين﴾ الآية وقال النبي صلى الله عليه وسـلم "ألا إن دمـاءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام" وفي المقدمات أن إذاية المسلم في عرضه إما بذكر ما فيه مما يكره سماعه أو ذكر ما ليس فيه فالأول إن كـان في مغيبه فهو الغيبة المحرمة بقوله تعالى: ﴿ولا يغتب بعضهم بعضا﴾ وليس فيها إلا الندم وتحلل المغتاب وإن كان بمحضره على وجه تنقصه فهو البهتان وفيه الأدب والثاني قسمان الأول أن ينسب إليه فاحشة توجب على فاعلها حد الزنى أو أنــه كان عنها بأن ينفيه عن أبيه وهذا هو القذف الملعون فاعله في الدنيا والآخرة قال تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات﴾ الآية والثاني أن ينسب إليه ما لا يوجـب عـلى فاعله حد الزنى وأوجب حدا غيره أولا وهذا له حكم الشتم فيه الأدب كـان فـي مغيب أو حضور اهـ والقذف الذي فيه الحد رمي مكلف حرا مسـلما بـنفي نسب أو بزني إن كان بالغا أو مطبقة عفيفا أو مجهولا حاله فخرج بـالعفيف غيـره ومجبوب أو مجنون من حين بلوغه لأن الأول لا يصح منه زنى يعـف عنه والثاني لا عقل له يعف به وإلى شروط القذف أشار المص بقوله **قذف المكـلف:** بلفظ وإشارة والمصدر مضاف لفاعله فخرج الصبي والمجنون ودخل من قذف في سكر حرام والذمي وكذا الحربي عند ابن القاسم لا عند أشهب كذا في ضـيح **حـرا مسلما:**مكلفا أولا عفيفا أو لا كما في ضيح فخرج العبد والكافر وإن طـرأ كفـره بعـد القذف وتاب قبل الحد قاله عج إلا من قذف كافرة من أمهات الصحابة رضي الله عنهم حد كما في ضيح **بنفي نسب عن أب:**ولو كان الأب عبدا أو كافـرا لأن الحد حق للولد ولذا من قال لمسلم حر ذا أبوين كافرين أو عبدين يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية لم يحد لأنه لم ينفه وإنما قذف أبويه وإن قال له يا ابن زنيـة بسـكون الزاء حد لأنه نفاه عن نسبه ويستثنى من نفي العبد عن أبيه ما إذا

كـان أبوه حرا مسلما فإن من نفاه حد ولو لم تكن أمه حرة مسلمة قاله ابن القاسم فيهـا وذكـر عج أن من قذف أمة حاملا من سيد حر بعد موته وقيل الوضع يحد عـند مالك لا عند محمد لاحتمال انفشاش الحمل أو **جد**:لأب ولو قال أردت لست ابـنه لصلبه وهذا فيمن علم نسبه **لا**: عن أم: فلا يحد من نفى شخصا عن أمه لأن الأمومـة متيقـنة فلا معرة بنفيها بخلاف الأبوة فإنها تثبت بالحكم والظن **ولا إن نـبذ**:أي طرح عند ولادته فلم يعلم له أب ولا أم ولم يستلحقه أحد فإنه لا يحد من نفـاه عـن أب بأن قال له لا أب لك أو ولد زنى لقول مالك في المبسوط لم يعلم منـبوذ إلا ولد زنى ولابن حبيب مثله نقله اللخمي عنهما وكذا من قذف أبويه فقال له بابن زانية أو زان فلا يحد كما في العتبية وقال ابن رشد إن من قال يا ولد زنى فإنـه يحـد لاحـتمال أنـه لرشده أي لغير زنى ومن قذف أبويه لا يحد لأنهما مجهولان وما قاله غير ظاهر بل العلة كونه ولد زنى غالبا لا جهل أبويه وإلا لما حد قاذف أبوي اللقيط وقد نقل عياض عن ابن القاسم أن من قذف اللقيط بأبيه وأمه حـد ومـن قذف بذلك المنبوذ لم يحد وقال مالك ما يعلم منبوذ إلا ولد زنى وعلى قائـلها لغيـره الحـد اهـ أي من قال لغيره يا منبوذ حد والمنبوذ من طرح عند ولادتـه والـلقيط من طرح بعد ذلك لشدة هذا حاصل ح ولم يذكر عن اللخمي إلا نقلـه عـن مالك وابن حبيب أن المنبوذ ولد زنى ولم يذكر حكم من نفى نسبه كما توهـم عـج وغيره وتضعيف الفيشي لما في العتبية لا وجه له **أو**:قذفه **بزنى**: أو لـواط كمـا يشمله لفظه **إن كلف**: بضم للكاف أي إن كان المقذوف مكلفا لا صبيا ولا مجـنونا مـن حيـن بلوغه إلى قذفه فإن طرأ جنونه حد قاذفه كذا في ضيح **وعـف**: قبل القذف وبعده **عن وطء يوجب الحد**: فلا يضره وطء بهيمة أو محرمة لا حد فيها أو وطء بشبهة ولا غير الزنى من الفسق كغصب وشرب خمر ويبطل عفافـه بزناه قبل القذف كما لشس والكافي وليس على المقذوف إثبات العفاف كما توهم عب بل يحمل عليه حتى يثبت خلافه قاله ح وفي الكافي أن من قذفت أمه لا يكـلف إثبات حريتها ولا عفافها اهـ بل يكلف القاذف إثبات الزنى قال تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء ﴾ الآية.

فـرع: من أقر بزنى فقذفه ءاخر ثم رجع لم يحد قاذفه فرجوعه ينفعه في نفي حده ولا يضر قاذفه لأنه قد صدقه وفيها نحوه وإن أقام عدلين على إقراره جرى على الخلاف في ثبوت إقراره بعدلين كما في ضيح **بآلة**:أي حال كون من كلف ذا ءالة للوطء فلا يحد قاذف عنين أو مجبوب قيل بلوغه فإن جب بعده حد قاذفه كما في ضيح وأما الخنثى المشكل فمن قذفه بزنى جرى على ما قيل في حده إن زنى ومن قذفـه بـلواط حد **وبلغ**: الذكر وأتى بهذا بعد قوله إن كلف ليرتب عليه قوله **كأن بـلغت**:الأنثى **الوطء**: فلا يحد قاذف من لا توطأ إذ لا معرة عليها بخلاف المطيقة عـلى المشهور ومن رمي بلواط اشترط بلوغه إن كان فاعلا لا إن كان مفعولا به ذكـره في ضيح وإن زنت مطيقة أو فعل بمطيق فالظاهر عند عج أن من رماهما بذلك حد وما قاله غير ظاهر لأنه لم يعتبر علهما ودَرْءُ الحد أولى وفي الحديث إذا وجدتـم لمسـلم مخرجا فادرأوا عنه الحد وقد جعل ابن رشد القذف قسما من ذكر المسـلم بما ليس فيه وياتي في قوله زينت مكرهة أنه إن ثبت الإكراه لم يحد **أو**: كـان **مجهولا**:حاله فإنه يحد قاذفه بزنى وهذا عطف على قوله وعف لا قوله نبذ كما توهم شراحه وأراد به ما مر عن الكافي فيمن قذفت أمه وقد مر أن من قذف أبوي اللقيط يحد بخلاف المنبوذ لأنه من زنى غالبا وفي العتبية أن من قال لرجل

غـريب يا ابن الزانية وهو لا يعرف أمه حد إذا كان الرجل مسلما ولا يكلف ببينة أن أمه حرة مسلمة والظالم هو الذي يحمل عليه نقله في ضيح وقال أنه اظهر من قـول أشـهب ينبغي الحد في المجهولين وأما مجهول العين فلا يحد قاذفه كما في قـوله لجماعـة أحدكـم زان أو **ملاعنة:** فيحد من قذفها بزنى لأن زناها لم يثبت والـزوج فـي ذلك كغيره إلا أن يرميها بما لاعنها به ذكره عب **وابنها:**فيحد من قذفه بنفي نسب كقوله يا ابن زنى وكذا إن قاله له لا أب لك على وجه المشاتمة لا الإخبار أو قال لست لأبيك الذي لاعن أمك فإنه يحد ولو قال له يا منفي أو يا ابن الملاعنة لم يحد كما في ح أو **عرض:**بنفي نسب أو زنى وأمثلة ذلك تاتي **غير أب:** وأمـا الأب فلا يحد إن عرض لابنه بزنى وإنما يحد إذا صرح كما لا يقتل به إلا فـي عمد واضح والجد في ذلك كالأب لبعد التهمة **إن أفهم:** التعريض قذفا لعرف أو قريـنة فإن لم يفهمه فلا حد اللخمي إن صرح بقذف أو عرض به حد وإن شتم بـلفظ القذف عوقب وإن لم يعلم هل أراد قذفا أم لا حلف بالله أنه لم يرده وعوقب فـإن يحلف ففي حده خلاف نقله في ضيح وإشارة الأخرس كاللفظ **يوجب ثمانين جلدة:**هذا خبر قوله قذف المكلف **ولو كرر لواحد أو جماعة:**سواء قذفهم بلفظ واحد كأنـتم زناة أو متفرقين في مجالس قاله مالك وأصحابه إلا المغيرة فقال إن طالبوه مـتفرقين حـد لكل نقله ابن رشد **إلا:** أن يكرر القذف **بعـده:**أي الحد فيكرر عليه وسـياتي قذفـه أثناء الحد ولو قال بعده ما كذبت عليه أو لقد صدقت حد ثانيا لأنه قـذف مؤتنف وقيل لا يحد بل يزجر لأنه تبين كذبه بالحد فلا معرة بذلك ذكره في ضـيح **ونصفه على العبد:**قياسا على حد الزنى ذكرا كان أو أنثى قنا أو ذا شائبة وإن عتق قبل الحد وأما لو تبين سَبَقُ عتقه للقذف فإنه يحد حد الحر كما في الكافي وغيـره وقال ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز إن العبد كالحر في حد القذف كما أن الذمي كالمسلم لأن الحق للمقذوف فلا ينظر لقاذفه كما أن للمغتصبة مهر مثلها غصبها حر أو عبد وقال ابن رشد إن هذا القول أقيس وأن الأول لجل العلماء وهو قول الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين وفي ضيح أن اللخمي اختار الثاني .

فـرع: ذكـر ابن فرحون أن من قال لعبده اقذف فلانا أو قل له يا زاني فقذفه حدا معا ولو أمر أجنبيا فقذفه حد فقط دون الآمر إلا في قوله قل له يا زاني والفرق أن عـبده كنفسه فخوفه منه بخلاف الأجنبي كما في أمره بالقتل **كلست بزان:**قاله بتاء خطـاب أو تكـلم فإنه تعريض بزنى وإن قال أن أبي معروف فهو تعريض بنفي نسـب والـتعريض الذي يرى أنه قصد به القذف يحد فيه خلافا للحنفية والشافعية ودليلـنا ما في الموطإ أن رجلين استبا في زمن عمر رضي الله عنه فقال أحدهما والله مـا أبي بزان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر فقال قائل مدح أباه وأمه وقال ءاخر قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى ان تجلده الحد فجلده الحد ثمانين جـلدة فـإن اللفظ قد يرد وظاهره خلاف المراد به قال تعالى: اعبدوا ما شئتم من دونـه فهـذا أمر ومعناه النهي **أو زنت عينك:** أو يدك أو رجلك فإنه تعريض عند ابـن القاسـم خلافا لأشهب إلا أن يقوله بعد نظره محرما أو مسه له أو سعيه فيه وادعى أنـه أراد ذلـك فإنه يحلف ولا يحد كما في ضيح عن اللخمي ولو قال له زنى فـرجك حـد اتفاقـا لأنه تصريح أو:قال لامرأة زنيت **مكرهة:**فيحد في غير الـزوجة وأما هي فيلاعن فيها وإن ثبت الإكراه ببينة لم يحد فيهما قاله ابن القاسم وقال فيمن قال زنيت صبية أو كافرة يحد ولو ثبت ذلك وقال عبد الملك وأشهب لا يحـد إن أثبته وناقض أبو الحسن بين قول ابن القاسم في هذه وقوله في الأولى ثم

فـــرق بأن الغصب أمر حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الإخبار لا على القذف ولا يتحدث بزنى أهل الصغر والكفر نقله ب أو **قال**:لمن يشاتمه إنك أو إني **عفيف الفرج**: فإن لم يشاتمه لم يحد وإن لم يذكر الفرج أدب كما ياتي **أو**: قال **لعربي**: في الأصـــل **ما أنت بحر**:**أو** قال له يا عبد أو يا مولى أو **يا رومي**: أو يا حبشي ونحو ذلـــك لأنه نفي نسبه فيحد إلا أن يعلم انه قصد التشبيه في وصف أو لون كما يفيده قول المص إن أفهم وفي ضيح أن التعريض لا يحد به إلا أن يكون قولا بينا وذكر أن مـــن قال لغير عربي يا عربي لم يحد لأن هذا في العرف مدح بصفات العرب من شجاعة وسخاء وغيرهما **كأن نسبه لعمه**: أو خاله أو زوج أمه فيحد لأنه نفاه عـــن أبيـــه إلا أن يكون ذلك على وجه الاستفهام كما في ضيح **بخلاف**: نسبه **إلى جده**: لأبيه أو أمه فلا يحد ولو في مشاتمة خلافا لأشهب وقال محمد لا يحد إلا أن يظهر قصد القذف كأن يتهم جده بأمه كذا في ضيح **وكان قال أنا نغل**: بكسر غين معجمـــة أي فاســـد النسب من نغل الأديم أي فسد أو **ولد زنى**: فإنه يحد لقذفه أمه تعريضا في الأول وتصريحا في الثاني وإن عرض لغيره بذلك حد أيضا وكذا من نســـب نفســـه إلى غير قبيلته لأنه قذف أمه وهذا التعليل يفيد أن من قيل له يا ولد زنى فعـــفى عـــن قاذفه أن لأمه القيام بحقها قاله ابن عبد السلام وسلمه ابن عرفة محتجا بقولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحد نقله غ **أو كيا قحبة**:**أو** يا فاجرة إن كان للعرف قصد الزنى بذلك لأن العرف معتبر في هـــذا الـــباب وهو يختلف في الأمكنة والأزمنة والقحبة عندنا اليوم من لا حياء لها والفاجر من يظهر خلاف ما أبطن أو **قرنان**:فمن قاله لرجل حد لزوجته إن طلبته لأن القـــرنان عـــندهم زوج الفاعلة كذا في ضيح وفي الكافي أن من قال لآخر يا قرنان أو يا ديوث حد لأنه زنَّى امرأته أو بنته أو أخته أو أمه ومعنى زنا وصفها بالـــزنى **أو يا ابن منزلة الركبان أو ذات الراية**: لأنه قذف أمه وذلك لما كان في الجاهـــلية من أن الزانية تنزل الركبان وتجعل على بابها راية ليعرفها من يريدها ولا يحـــد بهـــذا اللفظ اليوم إلا من قصد هذا المعنى كما يفيده تت أو **فعلت بها في عكـــنها**: أي طيات البطن لأنه تعريض خلافا لأشهب هذا إن قاله في مشاتمة فإن قالـــه في شهادة أدب **لا**: يحد **إن نسب جنسا**: أي صنفا من الناس **لغيره**:اتفاقا إن نســـب أبيض لمثله كالفرس والبربر والقبط أو أسود لمثله كالحبش والنوبة كما في ضـــيح عن البيان **ولو**: نسب **أبيض لأسود**: أو عكسه وقال عبد الملك يحد إلا أن يقول لرجل من البيض وهو أسود أو له أب أسود يا نوبي أو يا ابن الحبشي **إن لم يكن**:المنسوب **من العرب**:وأما إن نسب عربيا للعجم أو إلى غير قبيلته من العرب فإنه يحد وذلك لأن العرب تحفظ أنسابها بخلاف العجم كما في ضيح عن ابن رشد **أو**: قـــال **مولى**: أي عتيق **لغيره**:أي حر الأصل **أنا خير منك**:فلا يحد على الأصح لأن الأفضـــلية قد تكون في دين أو خلق إلا أن يدل بساط على قصد النسب فيحد كـــذا فـــي ضـــيح ولو قال أنا خير منك نسبا فلا خفاء في حده أو **مالك أصل ولا فصـــل**:فلا يحد عند مالك ورأى أن القصد نفي الشرف وقال أصبغ يحد لأن أصله أبـــوه وقد نفاه عنه وقيل إن قاله لعربي حد وإلا فلا وقال عبد الملك إن قاله لغير عربي في مشاتمة أدب وإن قاله لعربي حد إلا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسـبه وإلا حد كذا في ضيح وذكر ح عن ابن القاسم في العتبية إن من قال لرجل يشـــاتمه مـــا اعرف أباك وهو يعرفه أنه يحد ابن رشد لأنه نفى أن يكون أباه هو الذي يعرفه **أو قال لجماعة أحدكم زان**: أو ابن زانية فلا يحد إذ لا يعرف من أراد فـــإن قـــام جميعهم فقيل لا يحد ووجهه ابن رشد بأن المعرة لم تلحق واحدا منهم

معينـــا ولا جميعهم إذ لم يقذف إلا واحدا مبهما ولو ادعى أحدهم أنه أراده لم يقبل منــه إلا بــبيان وهــذه المســألة تحتمل أن تخالف قول ابن القاسم فيمن قال لذي زوجــتين يا زوج الزانية فعفت واحدة وقامت الأخرى أنه يحلف ما أرادها والأحد يحتمل أن يفرق بأن الجماعة خرجوا بكثرتهم عن حد التعيين والاثنان وما قاربهما في حيز المعين نقله شس عن الباجي **وحد في مابون إن كان:**المقول له **لا يتأنث:** في كلامه أي لا يشتبه بالأنثى فإن كان يتأنث لم يحد إن قصد ذلك ونقل في ضيح عــن عــبد الملك أن من قال لرجل يا مابون وهو رجل في كلامه تأنيث ويضرب الكــبر ويلعب به في الأعراس ويتهم بما قيل له فما يخرجه عن الحد إلا أن يحق ذلــك اهــ أي يثبت أنه يتأنث في كلامه كما فهمه به المص ويحتمل انه يثبت أن الرجل يلاط كما فهمه من اعترض على المص بأن النقل أنه يحد وإن تأنث المقول و: حــد **في يا ابن النصراني:أو** اليهودي أو **الأزرق:** أو الأعور لأنه قذف أمه **إن لــم يكــن في ءابائه:** من هو **كذلك:** فإن كان فيهم لم يحد وقال أشهب لا يحد إن حلف أنه لم يرد نفيه ولو قال له يا ابن الخياط أو الحائك أو الحجام ونحو ذلك من الصــنائع فقال ابن القاسم يحدان قاله لعربي لا إن قاله لمولى إن حلف أنه لم ينف نســبه ويــودب لأن المواـــلي هم أهل الصنائع وروى ابن حبيب يحد فيهما وقال أشــهب لا يحد فيهما إن حلف أنه لم يرد نفيه عن أبيه قال وإنما ذلك كقوله أبوك الــذي ولدك حائك نقله في ضيح وقال ابن فرحون إن قال له يا يهودي أو يا أسود أو يــا خيــاط لــم يحد وإن قال له يا ابن اليهودي أو الأسود أو الخياط حد إلا أن يكون له أب أو جد كذلك **وفي مخنث:** بفتح النون وكسرها **إن لم يحلف:**أنه لم يرد قذفه فإن حلف لم يحد وأدب قاله فيها وفي الكافي أن من قال لرجل يا مابون أو يا مــنكوح حــد وإن قال يا مخنث حد إلا أن يدعي أنه أراد خلقته في اللين والتأنيث فيحــلف عــلى ذلك ويسقط حده إن كان كذلك اهــ وهذا كله إن لم يخصه العرف بمــن يلاط فإن خصه به حد ولو حلف **ويودب في يا ابن الفاسقة أو الفاجرة:**ولا يحد لأن ذلك لا يفيد قذفا إلا لعرف وقيل يحلف ما أراد قذفا وكذا في يا ابن الجنية إن حلف على قصد خبث الطبع وقال لو قال له يا ابن الخبث أي بسكون الباء حد إذ لا يعــلم الخبث في مثل هذا إلا الزنى قاله ابن القاسم ففرق بين المصدر وغيره لا بيــن الذكر والأنثى كما توهمه بعضهم أو **يا حمار بن حمار:** أو يا خنزير أو يا كــلب أو **أنا عفيف:**قاله لرجل أو امرأة فيودب عند مالك ولا يحد إن حلف أنه لم يــرد قذفا وقال عبد الملك يحد ولو قاله لرجل إلا أن يريد عفيف المطعم والمكسب فيحــلف ولا يحد لأن المرأة لا يعرض لها بالعفاف إلا بالفرج والرجل يعرض له في غيره نقله في ضيح أو **أنك عفيفة:**وكذا إن قاله لرجل أو قال ما أنت عفيف أو عفيفــة لا فرق عند مالك بين الرجل والمرأة إذا لم يذكر الفرج وحلف أنه لم يرد قذفا ووافقه عبد الملك في الرجل دون المرأة لما مر كذا في ضيح أو **يا فاسق أو يــا فاجر:**فإنه يودب ولا يحد إلا لعرف أو قرينة كقوله يا فاجر بفلانة إلا ان ياتي بمخرج كان يجحده مالا فيقول له لم تفجر بي وحدي قد فجرت بفلانة قبلي فيحلف أنــه مــا أراد إلا ذلــك ويصدق وفي ح عن النوادر إن قاله يا ءاكل الربى أو يا شــارب ونحوه أدب وإن كان صادقا ولا يحد إن كان كاذبا اهــ وفي المقدمات أن مــن ذكــر مسلما بما فيه على وجه تنقصه أدب إن كان بمحضره وإلا فذلك غيبة وليــس فيها إلا التوبة وتحلل المغتاب وإن نسب إليه ما ليس فيه مما لا يكون قذفا حاضــرا أو غائــبا أدب والأدب بالاجتهاد على حال القائل والمقول له اهــ وفي الكــافي أن من ءاذى مسلما بلفظ قصد به أداه فعليه الأدب الرادع له ولمثله وذلك

عـــلى قدر سفاهة القائل وحال المقول له اهــ وقيل إن قال له يا فاسق ويا مجرم ضـــرب خمســـة وعشرين وإن قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب أربعين ومن تكـــلم في عالم بما لا يجب فيه حدٌّ ضُرب أربعين ومن تكلم في أمير لغير موجب شدد أدبه وسجن ذكره ح وفي ابن فرحون أن الرفيع ومن كان ذلك منه فلتة يخفف أدبـــه ويتجافى عنه لأن من هو كذلك يظن به أنه لا يعود وقال إن المراد بالرفيع مـــن هو من أهل القرءان والآداب الإسلامية لا المال والجاه **ولو قالت**:امرأة **بك** : زنيت **جوابا لزنيت**: بكسر التاء **حدت**: حدين **للزنى**: لإقرارها به إن لم ترجع عنه **والقـــذف**:ولا يحـــد الرجل لأنها صدقته قاله مالك وظاهره قاله لا جنية أو زوجة وفـــي العتبية أن الزوجة لا تحد لأنها تقول أردت وطء النكاح ولا يحد الزوج عند ابـــن القاسم إن لم يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان ووافق أشهب مالكا إلا أن تقول أردت مجاوبته ولم أرد قذفا ولا إقرارا فلا حد عليها ويحد الرجل.

فرع: لو قال له يا زاني فقال أنت أزنى مني لم يكن إقرار وحدا للقذف .

فـــرع:من ابن فرحون من قال من ركب دابتي فهو ابن زانية فمن ركبها قبل قوله وهـــو يعـــلمه حد له ومن ركبها بعده لم يحد له وقال الأخوان وأصبغ من قال من شـــهد علي فهو ابن الفاعلة فيشهد عليه رجل حد له وكذا إن قال من دخل المسجد فهـــو ابن الفاعلة وإن قال له إن كان كذا فأنت ابن الفاعلة فإن ثبت أن ذلك كذلك حد وإلا أدب وإن قال له يا أحمق فقال له احمقنا ابن الفاعلة فهو قذف لأنه جواب شتم **وسله حد أبيه**: إن كان قذفه قاله فيها وشهره شس وذكر عن أصبغ أنه لا يحد له وفيها إن مالكا استثقله وأجازه ابن القاسم وظاهر استثقاله الكراهة ويحتمل المنع لقوله في تمام الرواية ليس ذلك من البر فيكون كقول أصبغ وذكر ح أن ابن رشد عـــزا المـــنع لمـــالك واســـتبعد قول ابن القاسم إذ لا ينبغي أن يمكن من العقوق **وفسق**:إن حدّه أي يعد فاسقا ترد شهادته بذلك وإن كان جائزا لأن الجرح يحصل بمـــباح يخل بالمروءة **وله**:أي المقذوف **القيام به**: أي بالحد **وإن علمه**:أي ما قذف بـــه **مـــن نفسه**:كما في المدونة صونا لعرضه وسترا على نفسه وليس لقاذفه أن يحلفه أنه ليس بزان قاله فيها وقال الشافعي يحلفه فإن نكل سقط الحد نقله ح ثم له القيـــام ولـــو علم أن القاذف رءاه يزني **كوارثه**:أي المقذوف فله القيام بالحد إن لم يوص الميت بالعفو هذا إن قذف قبل موته بل **وإن قذفه بعد موته**: ثم بين الوارث بقولـــه **من ولد وولد ولد**:وإن سفل وأب **وأبيه**: وإن علا وأما غيرهم فالزوجان لا قيام لهما كما في ضيح وفي الإناث والعصبة إن عدم من ذكر خلاف فقال محمد لا قيام لغير من ذكر وهو ظاهر المص وقال ابن القاسم إن للعصبة القيام إن عدم من ذكـــر وتقـــدم البنات والأخوات والجدات وضعفه اللخمي كما في ضيح **ولكل**:من الورثـــة **القيام وإن حصل**: أي وجد من هو أقرب **منه**:لأن ذلك عيب يلزمهم قاله فيهـــا وقـــال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب وكذا له القيام وإن منعه رقُّهُ من الإرث ذكره ح وفي ضيح عن اللخمي أنه إن لم يخلف أحدا من نسبه ولم يوص بالقيام لم يقم به على القول بأنه حق له وعلى أنه حق لله تعالى فالإمام يقوم به **و**: للمقذوف **العفـــو قـــبل**: بلوغ **الإمام**:**أو** نائبه إلا الساعي لأن القذف حق للمقذوف ما لم يبلغ الإمام على المشهور وللوارث العفو إن لم يوص الميت بالقيام كما في ضيح فيقيد بـــه مـــا في عب من نفي عفوه **وبعده إن أراد**:المقذوف **سترا**: على نفسه في قذفه وأمـــا فـــي قذف موروثه فلا عفو له إن بلغ الإمام ويعرف قصد الستر بأن يسأل

الإمام عنه فإن قيل له أن ما قذف به قد سمع وأنه يخشى ثبوته قبل له عفوه وقيل يعرف بكونه قد حد فيخاف أن يظهر عليه وفسره عبد الملك بكون مثله يفعل ذلك فيجوز عفوه ولا يكلف أن يقول أردت سترا وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه نقله في ضيح ونقل عن محمد انه يجوز عفو الابن عن أبيه أو جده عند الإمام إذا قذفه في نفسه وأما إن قذف أحدا أبويه الآخر وورثته فلا عفو له إن بلغ الإمام وأما التعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة ولو بلغ الإمام ذكره ح .

تنبيه:اختلف هل في القذف حق لله تعالى وعليه فالحد يقيمه الإمام إذا بلغه رفعه صاحبه أم لا ولا عفو له وإذا ادعى عليه العفو لم يحلف لأن ما فيه حق لله تعالى ليس له إسقاطه وأما من ادعى عليه القذف فلا يحلف إلا بشاهد فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر **وإن قذف**:المحدود المقذوف أو لا: في الحد **ابتدئ لهما**:أي للمقذوفين حد واحدا **إلا ان يبقى**: من الحد **يسير**:كخمسة عشر سوطا فأقل كما في الموازية **فيكمل الأول**: ثم يحد ثانية وقال أشهب وعبد الملك إن قل ما مضى من الأول وتمادى أجزأ لهما نقله شس وبالله تعالى التوفيق .

باب: في السرقة وهي بفتح السين وكسر الراء وسكونها اخذ مال الغير خفية والمعتبر في القطع إخراج مكلف من حرز خفية حرا لا يميز لصغره مالاً محترما لغيره لا شبهة له فيه ولا أمانة نصابا قصد دفعه فخرج الأخذ جهرا وأخذ مال حربي لغير الأسير وأخذ الأب ومن سرق في مجاعة وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد ولا شك في تحريمها لقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾ الآية ولقوله على السلام "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده" **تقطع**:**اليد اليمنى**:من الكوع ظاهره ولو منَ اعسر وقال اللخمي تقطع يسراه لأنها التي سرقت نقله غ ولم يذكر له مقابلا **وتحسم**: أي تكوى **بالنار**:وجوبا لحق الله تعالى فإن لم يفعله الإمام فعلى المقطوع لقول ابن عرفة أن من قطعت يده لحق وترك التداوي حتى مات فهو من قتل النفس وإن قطعت ظلما فله ترك التداوي وإثمه على قاطعه نقله ح **إلا لشلل**:بين فإن كان خفيفا لم يمنع القطع كما في ح عن الموازية وقال ابن وهب إن كان ينتفع بها قطعت أو **نقص أكثر الأصابع**:وكذا فقد الكف لغير قطع سرقة **فرجله اليسرى**: من الكوع على المشهور لأنها التي تقطع بعد قطع اليمنى لسرقة بلا خلاف **ومحي**: قطع رجله اليسرى **لا**: جل **يده اليسرى**:أي لاختياره قطعها لكن المحو إنما وقع فيمن فقدت يمناه أو شلت قال فيها وإن سرق أولا ولا يمين له أو يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى قال ابن القاسم وقوله الأول في الرجل أحب إلي اهـ ولم يذكر في الكافي إلا الثاني واختاره اللخمي لأن القرءان ورد بالأيدي ولأنه القياس ولأن اليد هي الجانية ولا تقطع الرجل إلا في الموضع الذي وردت به السنة وهو أن تكون اليمين قطعت في سرقة ولأنه لو كان أعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمين نقله غ **ثم**:بعد **قطع رجله اليسرى**:ابتداء أو بعد قطع يمناه إن سرق قطعت **يده**: اليسرى **ثم**: إن سرق قطعت **رجله**: اليمنى ثم: إن سرق بعد قطع أطرافه الأربعة **عزر**:أي عوقب **وحبس**: أبدا لينقطع عن الناس شره قاله في الكافي اهـ ونفقته في ماله إن كان وإلا فمن بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين **وإن تعمد إمام أو غيره**: قطع **يسراه أولا**: مع علمه أن الحكم قطع يمناه **فالقود**: على القاطع **والحد باق**:على السارق فتقطع يمناه و: إن قطعها **خطئا**: لجهل أو غلط **أجزأ**:على

المشهور فلا تقطع يمناه ولا شيء على القاطع كما في الكافي وقال عبد الملك ليس خطأ الإمام أو القاطع مما يزيل القطع عن اليد التي أمر الله بقطعها وليقطع اليمنى وعقل يسراه في مال المخطئ خاصة نقله في ضيح ولو كانت يسراه ناقصة أو شلاء لم تجز اتفاقا وعلى القاطع الدية **فإن سرق:** بعد قطع يسراه خطئا **قطعت رجله اليمنى:** ليكون القطع من خلاف وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى **بسرقة طفل:**حر والباء سببية متعلقة بتقطع **من حرز مثله:**بأن كان في بيت أهله أو مع من يحفظه قال فيها ومن سرق صبيا حرا أو عبدا من حرزه قطع وما قاله المص قول الفقهاء السبعة وقال عبد الملك لا قطع فيه وهو قول الأئمة الثلاثة وعن أشهب إنما يقطع في صبي لا يعقل أو عجمي لا يفهم ما يراد به وقيل إن راطنه بلسانه حتى خرج طوعا لم يقطع ولو غره فقال إنني أشتريك فسرقة قطع أو: سرقة **ربع دينار:** لا أقل وإن ساوى ثلاثة دراهم أو **ثلاثة دراهم:**لا أقل وإن ساوى ربع دينار حال كون الربع والثلاثة **خالصة:** من الغش إلا أن يكون تافها لا قدر له قاله ابن رشد وفي ضيح أن أصبغ اغتفر نقص حبة من كل درهم وخالفه اللخمي وقال ابن رشد إن نقصت يسيرا وراجت كالكاملة قطع **أو:** عرض **مساويها:** أي الدراهم وإن لم يساو ربع دينار وما ساواه ولم يساو ثلاثة دراهم لا قطع فيه وإنما تقوم الأشياء كلها بالدراهم قاله فيها **بالبلد:** الذي سرق به كان التعامل به بالنقد أو بالعروض خلافا لمن قال إن ما تعومل فيه بالعروض تعتبر له أقرب البلاد إليه وقيل إن كان التعامل بالذهب فقط قوم به وقيل يقوم بالأغلب منهما في البلد **شرعا:**فلا تعتبر قيمة غير شرعية كآلة اللهو وطير يجيب وتعتبر القيمة حين الإخراج لا قبله في الحرز كثوب خرقة فيه ثم أخرجه ولا بعده كعرض زادت قيمته بعد إخراجه لطرو غلاء أو نقصت لطرو رخص أو غيره ويقومه أهل العدل والنظر فإن اختلفوا وقال عدلان أنه يساويهما قطع ولا يقطع بقول واحد قاله فيها ابن رشد إلا أن يبدأه الإمام بالسؤال **وإن:** كان أصله مباحا لجميع الناس **كماء:**أحرز لشرب أو وضوء وكحطب ونحوه **وجارح:** من طير أو سبع يساويهما **لتعليمه:**لأن الصيد منفعته شرعية إلا أن الكلب لا قطع فيه كما يأتي ومثل المعلم طير علم حمل الكتب ليأتي بالخبر فيقوم على ما عرف من المكان الذي يبلغه **أو:** يساويهما لأجل **جلده:**بعد ذبحه دون دبغ ولا يعتبر لحمه إن كره وإلا اعتبر وفيها ومن سرق شيئا من الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التي لا توكل لحومها فإن كان في قيمة جلودها إذا أذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع أو **جلد ميتة:** بعد دبغه لا قبله **إن زاد دبغه نصابا:**يقوم يوم سرق لا يوم دبغه فيقوم نيا لو جاز بيعه ويقوَّم مدبوغا فإن زادت قيمة الثانية على الأولى نصابا قطع وإلا فلا كذا في ضيح عن أبي عمران وفيها وإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة دون الجلد ثلاثة دراهم قطع واستشكله في البيان لأنها مستهلكة في الجلد لا يمكن أن تفصل منه نقله في ضيح أو **ظنا:**أي الذهب والفضة **فلوسا:**أي دراهم نحاس **أو:** ظن **الثوب:**وهو لا يساوي نصابا **فارغا:**أي خاليا فإذا فيه دراهم إن كان ذلك يرفع في مثله لا ما لا يرفع فيه ذلك كخشبة وثوب خلق لا يصر فيه مثل ذلك إن حلف أنه لم يعلم بما فيه فلا يقطع أخذه ليلا أو نهارا ويصدق في عصا مفضضة إن أخذها ليلا أو من مكان مظلم وإلا فلا كما في ضيح عن اللخمي وفيها لمالك أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أنه يرفع ذلك في مثله فإنه يقطع وإن لم يدر ما فيه ولو سرق ما فيه ولو سرق شيئا لا يرفع ذلك كالحجر والخشبة والعصا لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه **أو شركه:**أي السارق في أخذه **صبي:** أو مجنون لأنهما

كـالعدم فيقطـع رجل سرق مع أحدهما ما فيمته ثلاثة دراهم كما في المدونة **لا:** يقطع إن شركه **أب:** لذي المال غير مجنون لأن الأب لكونه كابنه يصح إذنه وكذا عـبده وأجيـره للخدمة وفيها إن سرق منك رجل أجنبي مع عبدك أو مع أجيرك الـذي ائتمنته على دخول بيتك لم يقطع واحد منهما **ولا:** إن ساوى **طير:** النصاب **لإجابـته:**إذا ادعى أو لصـوته أو سبقه إن لم يكن يحمل الكتب إذ قيمة ذلك غير شـرعية لأنه من اللعب والباطل فلا يعتبر إلا قيمته عاريا من ذلك كما في ق **ولا:** قطـع **إن تكمـل:**النصاب **بمرار في ليلة:**كما في العتبية وقال سحنون إن كان في فـور واحد قطع وهذه حيلة اهــ ومحل الأول عبد ابن رشد إن لم يعلم أنه قصده دفعـة بإقرار أو قرينة كقمح يجده مجتمعا فينقله قليلا قليلاً فهذه سرقة واحدة لأنه يخرج بنية العود ولا يصدق أنه رجع بقصد ثان فيقطع كما في ح سواء عجز عن إخراجه مجتمعا أو قدر إذ الحيلة في الثاني أظهر.

تنـبيه: يعـلم من المص أن من سرق نصابا من حرزين لا يقطع كقول مالك في غرايـر مجـتمعة بسـوق مجتمعة للبيع سرق رجل من كل منهما شيئا حتى جمع نصابا أنه لا يقطع حتى يسرق من واحدة ما فيه القطع ورجع إليه من العلماء من قـال بقطعه وهذه مما عرف به فضله نقله ح أو **اشتركا:**أي السارقان **في حمل إن استقل كل:** بالحمل أي قدر عليه وحده **ولم ينبه:** مما حملا **نصاب:**فلا يقطعان فإن ناب كلا نصاب أو لا يحمل إلا بتعاون قطعا قال فيها وإن سرق جماعة ما تعاونوا عـليه في إخراجه من الحرز لثقله قطعوا كلهم وإن لم تكن قيمته إلا ثلاثة دراهم وكـذا لـو حملوا على ظهر أحدهم فخرج به إن لم يمكنه إخراجه إلا بذلك كما لو تعاونوا على حمله فوق دابة لنقله ولو رفعوه على من قدر عليه دونهم لقطع وحده ولو خرج كل بشيء وهو شركاء فيما أخرجوا لم يقطع إلا من خرج بنصاب اهــ ولـو أخذ أحدهم دينارا في الحرز فقضى به دينه أو أودعه لغيره قطع الخارج به وفيهـا انه إن تأول أحدهما المتاع للأخر وهما في الدار لم يقطع إلا من خرج به اهــ ومـن دخل على سارق فباعه ثوبا وخرج به مشتريه ولم يعلم أنه سارق لم يقطـع واحـد مـنهما كما في ضيح **ملك غير:** أي شرط النصاب كونه ملك غير سـارقه سـواء اتحـد مالكه أم لا وفيها ومن سرق عرضا قيمته ثلاثة دراهم ولو لرجـلين قطـع اهــ ويشمل من سرق من سارق فيقطعان كما في المدونة ويشمل وكيـلا أو وصـيا سـرق ما ليس بيده بل بيد مودع أو مرهون أو معار ويشمل المـرتهن قـبل قبضه للرهن ومثله المستأجر كما في عب **ولو كذبه ربه:**فيما أقر بسـرقته من ماله فيقطع لإقراره ويبقى ذلك بيده إلا أن يدعيه ربه فيأخذه قاله فيها أو **أخذ:** السارق **ليلا:**ومعه متاع **وادعى الإرسال:** أي إرسال رب المتاع له فيقطع وإن صـدقه ربه قاله فيها ويحمل على أنه أشفق عليه **وصدق:**الآخذ في دعواه **إن أشبه:** بأن يخالطه ودخل من مدخل الناس وخرج من مخرجهم في وقت يشبه كذا في ضيح **لا ملكه:**فلا يقطع بسرقته **من مرتهن ومستأجر:** أو مستعير أو مودع إن ثـبت ببينة أنه ملكه لا بإقرار المسروق منه كما في المدونة كملكه: لما سرق بأن ورثـه أو وهـب لـه **قـبل خـروجه:** فإن ملكه بعده قطع لأنه حق ترتب عليه **محـترم:**هذا نعت ملك غير والمحترم ما صح تملكه وبيعه ويدخل فيه مال حربي دخل بأمان فيقطع من سرقه **لا خمر:**ولو لذمي إذ لا حرمة لها لكن يغرمها سارقها لـلذمي ويـودب ولا يغرمها المسلم إذ تجب إراقتها ويقطع في وعائها إن ساوى نصابا بعد تفريغه **وطنبور:** بضم طاء مهملة ونحوه من الملاهي لأنها لا حرمة لها

إذ لا تملك ولا تباع **إلا ان يساوي بعد كسره نصابا:** إذا كسر أو قدر كسره قال شس إلا أن يكون في قيمته ما يبقى منها بعد إفساد صورتها ربع دينار فقوله يبقى يفيد أنه تعتبر قيمته بتقدير كسره خلاف ما في عب **لا كلب مطلقا:** أذن في اتخاذه أم لا إذ لا حرمة له لأن النبي صلى الله عليه وسلم حرم ثمنه وخالف أشهب بناء على أنه يقطع فيما يملك وإن منع بيعه وفي الزيت النجس قولان كالكلب كذا في ضيح **وأضحية بعد ذبحها:**إذ لا تباع حتى في فلس فلا قطع فيها عند ابن حبيب خلافا لأشهب وأما قبله فلا خلاف في قطع سارقها كما في ضيح قال عب ولو نذرت إذ لا تتعين بالنذر **بخلاف:**سرقة **لحمها من فقير:**تصدق به عليه فيقطع من سرقه اتفاقا كما لشس لأن الفقير يملكه وله بيعه على الأشهر كما مر في بابها وشهر في ضيح هنا خلافه **تام الملك:** لغير سارقه لا ما شاركه سارقه في ملكه **لا شبهة: قوية له:**أي للسارق **فيه:**بخلاف الوالد والغريم كما يأتي وكذا من سرق لجوع إن خشي التلف فلا يقطع إذ تجب مواساته فجاز له الأخذ كذا في ضيح فشروط القطع ستة سرقة نصاب ملك لغيره ملكا تاما محترم محرز لا شبهة فيه **وإن من بيت المال:** لضعف شبهته فيه أو **للغنيمة:**إن حرزت إذ لا يعلم حظه منها وذكر شس بيت المال والمغنم بعد حوزه يقطع سارقهما وإن لم يزد ما أخذه على النصاب إذ لا بال لما يستحقه من ذلك وفيها قيل أليس له من المغنم حصة قال وكم تلك الحصة وفي ضيح أن هذا إن كثر الجيش وإلا فيتفق على قول عبد الملك أنه إنما يقطع إن سرق فوق حقه نصابا أو **مال شركة إن حجب عنه:**بأن أودعاه لأجنبي أو يكون بيد أحدهما على وجه التحرز من الآخر وإلا فهو كما لم يحجب **وسرق فوق حقه:**من جميع المال نصابا كتسعة من اثني عشر ذكره في ضيح عن مالك وهو ظاهرها فلا يقطع إن سرق قدر حقه والذي لشس أنه إن سرق ما زاد على نصيبه من المسروق نصابا كاملا قطع اهـ وذلك كستة من اثني عشر وهو لعبد الملك وأشهب كما في ضيح واختاره اللخمي لأنه إنما يأخذها على أن نصيبه في الستة الأخرى باق لا على وجه المقاسمة وقيد الخلاف بالمثلي وأما المقوم فينظر فيه إلى قدر حقه مما سرق إذ ليس له قسمة اتفاقا **لا جد:**لأب على المشهور **ولو لأم:** فلا يقطع في مال حفيده لأن الجد أب وأحرى الأبوان لقوة الشبهة في مال الابن للحديث المشهور حرا كان أو عبدا لأنه يملك ماله حتى ينتزعه سيده وأما الابن فيقطع في سرقة مال والده خلافا لأشهب كذا في ضيح **ولا:**سارق **من جاحد:** لحقه ظاهره وديعة أو غيرها اخذ شيئه أو غيره والذي فيها أن من سرق متاعا كان أودعه رجلا فجحده إياه فإن أقام بينة أنه استودعه هذا المتاع نفسه لم يقطع وفي رواية أنه لا يقطع إذا نكل من سرق منه قال في ضيح وعلى هذا فلو أقر له لم يقطع وذكر ابن فرحون عن أشهب أن من ادعى وديعة أو غيرها على من جحده فأخذه على وجه السرقة قطع إلا أن يقيم ببينة انه أودعه ذلك الشيء وذكر عن عيسى أن ابن القاسم قال فيمن سرق متاعا فقال كنت أودعته عند صاحب المنزل أنه يقطع وإن صدقه واختار عيسى أنه إن صدقه لم يقطع اهـ **أو:** من **مماطل لحقه:**ولو من غير جنسه كما في ضيح لقوله عليه السلام لهند "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف" وقيده ابن فرحون بجنس حقه وقيده كالمص بالمطل تبعا لشس وفي الكافي عن ابن القاسم أنه يقطع من سرق من مال غريمه مثل دينه وخالفه أكثر الفقهاء من أصحاب مالك وغيرهم لتجويزهم له أخذ ماله من غريمه كيف أمكنه ونقله في ضيح مسلما له **مخرج:** ذلك النصاب **من حرز:**وإن تلف حين خرج أو تركه ثم ويعرف الحرز **بأن لا يعد الواضع فيه مضيعا:** عادة

وهـو يختـلف باختلاف الأشياء قرب محل حرز لشيء دون ءاخر وسواء قصد الوضـع أم لا كمن سقط له دينار في حرزه فيقطع من سرقه منه قاله ب والأصل فـي اشتراط الحرز ما في الموطإ من قوله عليه السلام "لا قطع في ثمر معلق ولا فـي حريسة جبل فإذا ءاواها المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن" اهـ وهـو ثلاثة دراهم كما في حديث ءاخر والمجن الترس والحريسة ماشية المرعى **وإن لم يخرج هو:** أي السارق بل أخذ في الحرز بعد إخراج ما أخذ فإنه يقطع كما فيهـا وأبـرز الضمير لخوف اللبس أو **ابتلع:** في الحرز **دراً:**ونحوه مما لا يفسده ابـتلاعه كـالذهب والفضة فيقطع بخروجه به بخلاف ما يفسده كطعام وعنبر فلا قطـع فيـه لكـن يضمنه ويودب وكذا إن خرق ثوبا في الحرز كما في ضيح أو **أدهـن:** فـي الحرز أو دهنه غيره برضاه **بما يحصل منه:**بعد خروجه **نصاب:**إذا سـلت وإلا لم يقطع قاله فيها فالمعتبر قدر ما يسلت لا ما أدهن به ومثل سلته عند أشهب غسله فيطفوا على الماء فيجمع كما في ضيح **أو:** لم يدخل بل أخرج نصابا بيـده أو عـودا وتحيل كمن **أشار إلى شاة:أو** غيرها **بالعلف فخرجت:**من الحرز فالمشـهور قطعه وإن لم يأخذها كما هو ظاهر نقل ق عن العتبية وكذا لو أخرجها بغيـر عـلف كنداء دابة أو صوت تخرج به عادة ولو أشار لها جماعة قطعوا إن نـاب كل واحد نصاب وإلا فلا لأن الأصل خروجها بإشارة كل بانفراده قاله عب **أو:**سـرق **اللحد:** أي غطاء القبر بدليل عطف الخباء عليه ويشمله قولهم أن القبر حرز قاله غ وأما سرقة الكفن فستاتي أو **الخباء:** أي الخيمة ونحوها **أو ما فيه:**لأن الخباء حرز لنفسه وما فيه وإن لمسافر لان محله صار منزلا وحرزا لمتاعه وفيها أن مـا وضـعه المسافر في خبائه أو خارجه وذهب لحاجته فمن سرقه أو سرق لمسـافر فسطاطا مضروبا بالأرض قطع ثم قال والرفقة في السفر ينزل كل واحد منهم على حدته فإن سرق أحدهم من الاخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهـم من بعضها ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليـه ليأخذه فسرقه رجل سرا فإن كان منزلا نزله قطع سارقه وإلا لم يقطع **أو:**ما فـي **حانوت:** أي بيت عمل لتاجر أو صانع وفي الكافي أن من سرق من حانوت تاجر في سوق ليلا أو نهارا قطع إلا أن تكون قيسارية لها أبواب وحيطان محدقة بهـا فإنها بالليل خاصة حرزٌ واحد لا يقطع حتى يخرج منها بسرقته اهـ. ونقله فـي ضيح **أو:** ما في **فنائهما:**أي الخباء والحانوت إن كان محلا لذلك عادة **أو:**ما فـي **محمـل:**على ظهر أم لا **و:**ما على **دابة:** من متاع أو سرج ونحوه إن لم تكن مخـلاة فـي غير حرز **وإن غيب عنهن:** أي عن الخباء وما بعده أي غاب عنها أهـلها قاله فيها **أو:**ما **بجرين:** وهو محل تجفيف التمر والحب. قال فيها وإذا جمع فـي الجرين الحب أو التمر وغاب أهله وليس عليه باب ولا حائط ولا علق قطع مـن سرق منه اهـ وسيأتي ما إذا سرق من محل ينقل منه إلى الحرين أو **بساحة دار:** وهـي وسـطها الـذي لا بناء فيه ويسمى عرصة وقاعة فهي حرز بالنسبة **لأجنـبي:**وهو من ليس من سكانها سواء سرق ما هي محل له كدابة أو متاع ثقيل أو لا كـثوب فيقطع بإخراجه من الدار كما يفيده إطلاق محمد وذكر ابن رشد في الـثوب خلافا **إن حجر عليه:** دخولها بخلاف ذي إذن عام أو خاص كما يأتي لأنه خائن لا سارق وأما أحد سكانها فلا يقطع فيها بالقاعة عند ابن يونس نقله ق وقال غيـره يقطع فيها هي محل له لا غيره ولو أخرجه لأنها غير حرز بالنسبة لسكان الـدار وأمـا ما في بيوتها فمن أخرجه إلى القاعة قطع كان من سكانها أو لا قاله محمـد وهو ظاهر الموطإ والمدونة وقال سحنون إنما يقطع الأجنبي بإخراجه من

الـدار ثـم هـذا في دار مشتركة بين سكانها وأما المختصة فلا قطع فيما بها إلا بإخـراجه مـن الـدار كـان في بيوتها أو ساحتها مما يوضع بالساحة أم لا وفي المقدمـات أن المشتركة إن أبيحت للناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة ومن سرق من بيوتهـا ما أخرجه إلى القاعة قطع اتفاقا أجنبيا كان أو غيره وإن لم تتح لهم ممن سـرق مـن أهلها من بيت ما أخرجه إلى القاعة قطع ولا يقطع إلا ما سرقه من القاعة إلا أن تكون محلا له وذكر خلافا في أجنبي سرق من بيوتها ما أخرجه إلى القاعـة أو مـن قاعـتها ما أخرجه منها **كالسفينة:** فإنها حرز لما فيها سائبة أو مـربوطة قالـه شس فيقطع من خرج منها بما سرقه وجده مع ربه أم لا وإن لم يخرج قطع فيما معه ربه على خلاف لا فيما لم يكن معه اتفاقا وإن سرق فيها من بها قطع فيما معه ربه وإن لم يخرج عنها لا في غيره وإن خرج بها عنها كذا في ضيح **أو:**ساحة **خان للأثقال:**أي ما ثقل من المتاع فهي حرز له عن أجنبي وغيره والخـان لغة الحانوت وفسره بهرام بدار مشتركة مباحة للناس كالفنادق أي يسكن فيهـا كل رجل عل حدته وقاعته مباحة للبيع والشراء وقال إنه لا يقطع من سرق مـنها إلا فيمـا يوضع هناك كدابة من مربطها وما ثقل من الأحمال ونحوه ما في ضـيح أن سـاحة دار مشتركة مباحة لكل أحد لا يقطع أجنبي ولا غيره إن سرق منها ما خف وفيها أن من نشر من أهلها ثوبه في صحن الدار أو وسطها لم يقطع سـارقه إن كان من أهلها وإلا قطع إلا أن تكون مباحة لا يمنع منها احد فلا يقطع سارقه من أهل الدار وغيرهم **أو زوج:**ذكر أو أنثى فيقطع إن سرق من مال الآخر **فيمـا حجـر عـنه:**بغلق إن كان للتحفظ منه كان في مسكنهما أو غيرهما خلافا للموازية في الأول نقله ب وذكر الضمير مراعاة للفظ زوج وخادم كل منهما وابنه مـثله **وموقـف دابة:**معتاد لا غيره كما يأتي **لبيع أو غيره:** فهو حرز لها ظاهره ربطـت أم لا وهو كذلك في البيع قال فيها وأما في غيره ففيها لو كان لها مرابط معـروفة فـي السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع قطع لأن ذلك حرز لها اهـ ومـراح الماشـية حرز لها وإن لم يكن عليه حائط ولا غلق فعلى من سرق منها القطـع وإن لم يبت معها أهلها كالدواب في مرابطها المعروفة وإن لم يكن لدورها أبواب ولا غلق قاله فيها **أو قبر أو بحر لمن رمي به:**فكل منهما حرز **لكفن:** لأن الـبحر قـبر لمن مات به لأنه غاية المقدور في حفظه سواء شد على خشبة أم لا وتـبع فيـه المـص جب وشس وضعفه مق كما في عج وظاهر المص كالمدونة والرسـالة كـان الكفـن ماذونـا فيـه أم لا ويفيده قول شس والقبر حرز لما فيه واعـترض مق بأنه ليس حرز الغير الكفن وذكر عج أنه لا قطع في سرقة كفن لم يـوذن فيه وعن القرافي عدم قطع من سرق مالا من الغير أو سرق ما زاد على الكفـن الشـرعي **أو سفينة بمرساة:** بفتح الميم أي محل أرسيت به فهو حرز لها وإن لـم يكـن معتادا خلافا لأشهب وذكر شس أنها إن ربطت بمحل فهي محْرزَةٌ كـان معهـا ربهـا أم لا وإن كانت سائبة فغير محْرزَةٌ فلا يقطع من سرقها وأما المرسـاة بالكسـر الآلة فالسفينة حرز لها رست أم لا إلا ان تهمل أو تتلف **أو كل شيء بحضرة صاحبه:** المميز لأنه حرز له ولو في فلاة أو نائما لأنه عليه السلام أمـر بقطـع سارق رداء صفوان حين نام في المسجد وتوسده ونقل عج عن أبي الحسـن استثناء غنم رعاية وثياب نشرها غسال ونقله ب وقال إنما في ضيح من القطـع في ثياب الغسال تحريف وذكر ابن جزي فيها الخلاف وفي غنم تساق إلى المرعى أو منه وإنما لم يقل المص مع صاحبه ليلا يوهم قطع من سرقه بصاحبه كدابـة نام عليها ربها أو سفينة نام فيها أهلها مع أنه لا قطع في ذلك ومحل كلامه

مـــا لـيـس في حرز وإلا فلا قطع إلا بإخراجه منه أو **مطمر**: وهو حفر يخزن فيه فإنـــه حـــرز **إن قـــرب**: من ربه بحيث ينظر إليه لا إن بعد خلافا لشس أو **قطار**: بكسر القاف وهو إبل قرب بعضها ببعض فمن سرق بعضها قطع سائرة كانت أو واقفـــة إذا بان به كما في الأمهات نقله ب عن أبي الحسن وقال إنه خلاف ما في العتبية في ثوب مصل جعله بقربه في المسجد أن من سرقه قطع إذا قبضه وإن لم يتوجه به **ونحوه**: وهو إبل تساق غير مقطورة وكذلك الإبل إذا سيقت إلى المرعى كذا في ضيح أو **أزال باب المسجد**: أو الدار كما في المدونة أو **سقفه**: عن محلهما خفيـــة على وجه السرقة خرج بهما من المسجد أم لا لأن محلهما حرز لهما وكذا كل شيء مثبت في المسجد أو **أخرج قناديله أو حصره**: عن محلهما لأنه حرزها وإن لـــم يخرج قاله مالك كان عليه غلق أم لا ليلا أو نهارا قاله أصبغ وعبد الملك وفرق سحنون في الحصر بين ما خف نقله فلا قطع وما لا يخف بأن ربط بعضها بـــبعض فيقطع وعن ابن القاسم إن سرق أنهارا لم يقطع وإن تسور عليها ليلا بعد الغـــلق عـــليها قطـــع وهذا كله في ضيح وذكر ح أنه لا خلاف في قناديل مسمرة وحصـــر مسـمرة وإنمـــا الخـــلاف في حصر تنقل وقناديل معلقة أو وضعت في شرياتها أو **بسطه**:كطنفسة فيه **إن تركت فيه**: ليلا أو نهارا فصارت كحصره وأما طنافس تحمل وترد وربما نسيت فلا قطع فيها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يكن لأجلها كذا في ضيح ومحله إن لم تسرق بعد الغلق عليها قاله ح ولو كان في المسجد بيت لحصره أو قناديله أو زكاة فطر لم يقطع من دخله بإذن وإن دخله بلا إذن قطع إذا أخرجه إلى المسجد كذا في ضيح وذكر إن من سرق من حلي الكعبة وقـــت فتحه لا يقطع ومن سرق منه في وقت لم يوذن فيه ولم يفتح قطع **أو حمام**: فإنـــه حـــرز لـــثياب مـــن دخلـــه وءالاتـــه فيقطـــع ســـارقها **إن**: أقر أنه **دخل للسرقة**:وأخرجها منه وإلا فلا وما في ق من قطع من أخذ قبل خروجه إنما ذكره فيمـــا معـــه حارس فإذا دخل ليتحمم أو جهل أمره لم يقطع لأنه أذن له عرفا **أو**: دخـــل من حيث لا يدخل الناس بأن **نقب**:الحمام أو **تسور**: عليه ونزل وأخرج منه نصابا **أو**: كان الحمام **بحارس**:أقامه ربه وأهل الثياب **لم يأذن في تقليب**:للثياب ثم إن دخـــل للـــتحمم فـــلا قطع إلا فيما أخرجه وإن دخل للسرقة فأخذ قبل خروجه فكأجنـــبي سرق من بيوت دار مشتركة كما في ضيح فإن أذن له الحارس لم يقطع لأنه خائن وكذا إن جرى العرف بأن رب الثياب يأخذها بلا إذن الحارس لأن ذلك إذن عـــرفي قاله عب **وصدق مدعي الخطأ**: في ثياب غيره إن أشبه كما في ضيح عـــن ابن رشد فيفيد أنه دخل من الباب والظاهر أنه لا يمين عليه أوْ **حمل عبدا لم يميز**: لصغر أو عجمة من حرزه أوْ **خدعه**: أي من لم يميز كما في ضيح في قول جـــب ولـــو حمل عبدا لم يميز أو خدعه فأخذه قطع بخلاف المميز فجعل ضمير خدعه للميز لا يصح وفيها وإن سرق عبدا كبيرا فصيحا لم يقطع وإن كان أعجميا قطع ضيح وكذا لو خدعه أي قال له مثلا سيدك أرسلني إليك ابن نافع وإن راطنه حـــتى خرج إليه طوعا لم يقطع اهـــ. اللخمي يريد إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاعـــه ولـــو غره فقال سيدك أرسلني إليك لآتيه بك لقطع وقال أبو عمران إذا راطـــنه فقـــال إنـــي اشـــتريتك قطـــع هذا كله في ضيح أو **أخرجه**:أي المسروق **فـــي**:المحـــل **ذي الإذن العام**: كدار طبيب أو عالم أذن للناس في دخولهم إليه أو رجل حجر على نفسه في ناحية من داره وترك بابه مفتوحا يدخل بلا إذن كذا في المقدمـــات **عـــن محلـــه**: أي الإذن كـــذا في بعض النسخ بعن قاله غ ويوافقه في المقدمات من أن من سرق من بيوتها المحجورة إنما يقطع بخروجها عن الدار لأن

بقيــة الدار من تمام الحرز إذ لا يدخل إلا بإذن ولا **يقطع** من سرق من قاعتها وما لم يحجر عليه من بيوتها وإن خرج من الدار بلا خلاف اهــ وفيها لمالك في بيت مغــلق في دار ماذون فيها ان السارق إذا أخرج من البيت شيئا فأخذ في الدار لم يقطــع اهــــ وفـــي نسخة لمحله ولا يصح إلا بجعل اللام بمعنى عن وإلا لخالف نصـــها ويمكـــن جعـــلها للانتهاء بحمل المص على مشتركة مباحة لجميع الناس كالفنادق ففي المقدمات أن من سرق من بيوتها وأخذ في قاعتها قطع اتفاقا **لا:** قطع فـــي ذي **إذن خـــاص:**كضيف أدخله رب الدار إذا سرق فيما حجر عنه من بيوتها وأولى ما لم يحجر **وإن خرج به من جميعه:**أي المحل لأنه لما خص بالإذن صار مؤتمـــنا فهـــو خـــائن لا سارق بخلاف ذي الإذن العام وأما أحد الزوجين فقصد صـــاحبه الحجـــر عنه خاصة بخلاف الضيف وما قصد بخصوصه أشد مما قصد بالعموم وأما الشريك فإنه لم يدخل بإذن شريكه بل بماله من الشركة ومثل الضيف مـــن أرســـل ليأتي بشيء من الدار أو دعي إلى طعام قال فيها ومن أذنت له في دخـــول بيـــتك أو دعوته إلى طعامك فسرق فلا قطع فيه وهذه خيانة اهــ واختار اللخمي قطع من دخل لطعام إن سرق من كم لا إن سرق من النعال لأنه ماذون له فـــي تقليـــبها فهو خائن نقله بهرام **ولا:**قطع **إن نقله:**لمحل في الحرز **ولم يخرجه:** عـــن حرزه وهذا مفهوم مخرج من حرزه **ولا:**قطع **فيما على صبي:** أو مجنون أو **معـــه:**من حلي أو غيره لأنه ليس في حرز مثله وهذا في صبي لا يميز وليس في دار أهلـــه ونحوها ولا حافظ معه وإلا وجب القطع وسكت المص عن هذه القيود لعـــلمها ممـــا مر **ولا على داخل:** في الحرز **تناول منه الخارج:**بأن أدخل يده لأن إعانـــته فـــي الحـــرز ويقطع الخارج فقط لأنه المخرج وقال أشهب يقطعان ولو أخـــرجه له الداخل قطع وحده **ولا إن اختلس:** بأن أخذ وفر جهرا سواء أتى جهرا أو ســـرا والخلســـة الخطفة **أوْ كابر:**أي أخذه من ربه مدعيا أنه له من غير حرابة لأنـــه غاصب فلا يقطع قال شس فإن كابر لم يقطع إلا إن يوخذ بحكم الحرابة **أو هـــرب:** بما سرق **بعـــد أخذه في الحرز:** لأنه مختلس وإنما ذكره ليرتب عليه قوله **ولـــو:**هرب لخروج ربه **ليأتي بمن يشهد عليه:** ولو شاء لمنعه منه فإنه لا يقطع خلافا لأصبغ وقيل إن رءاهم ففر فهو مختلس وإن خرج ولم يرهم فهو سارق كذا فـــي ضيح **أوْ أخذ دابة:**أوقِفَتْ **بباب مسجد أو:**في **سوق:**لغير بيع ولا حافظ معها لأن ذلك موقف غير معتاد لها فهي غير محرزة إلا أن يكون معها حافظ قاله شس **أو:** أخـــذ **ثوبا بعضه بالطريق:**فلا يقطع على المشهور تغليبا لبعضه الذي ليس في حـــرزه لدرء الحد بالشبهة أو **ثمر:**بثاء مثلثة من نخل وغيره وحره عطفا على ما عـــلى صبي **معلق:** في شجرة على أصل خلقته لأنه ليس في محل يقصد إحرازه فيـــه وفي حديث الموطإ لا قطع في ثمر معلق **إلا بغلق:** عليه **فقولان:**المنصوص منهما نفي القطع وهو لعبد الملك كما في ضيح وهذا في نخل بحديقة وأما نخل في دار ففيـــه القطـــع لأنـــه محرز **وإلا بعد حصده:**وهو بمحل ينقل منه إلى الجرين **فثالثها:** أي الأقوال يقطع سارقه **إن كدس:** أي ضم بعضه إلى بعض وإلا فلا قطع وحذف قولين القطع مطلقا كدس أم لا وعدمه مطلقا والأقوال ذكرها في ضيح في حصاد التمر وابن رشد في الزرع وقال إذا كان في حائط فلا خلاف في القطع بعد أن حصد وإن كان في محله قبل أن ينقل ويجمع نقله ب ولا خلاف في القطع فيما لـــه حارس أو ما سرق منه في حال نقله إلى الجرين كما في ضيح **وإلا إن نقب:** الحرز **فقط:**ولم يسرق منه فلا يقطع ولكن يضمن ما خرج بسبب نقبه إلا أن يكون معه ربه ولو نائما كما مر في الغصب وإن أخرج غيره المال قطع المخرج وحده

كمـــا في المدونة والإرشاد وهو خلاف قول جب وشس أنه لا يقطع لأن الدار لما نقبت لم تبق حرزا **وإن التقيا**: أي التقت أيديهما في المناولة كما في المدونة **وسط النقب**: قطعا قال في الإرشاد فلو تناولها الخارج وسط النقب قطعا **أو ربطه**:الداخل **فجذبـه الخارج قطعا**: وفرق بين الرابط وداخل تناول منه الخارج بأن فعل الرابط باق حين الخروج بخلاف المناول وصوب اللخمي نفي القطع في كل معونة كانت فـي الحـرز وإن القطع على الخارج وحده وأن النقب من الحرز نقله في ضيح **وشرطه**: أي القطع المفهوم مما قبله **التكليف**:فلا يقطع صبي ولا مجنون فإن كان يجـن ويفيق فسرق حال جنونه استؤنى به حتى يفيق قاله فيها وقيل لا يقطع وهو ظاهـر قول ابن عرفة شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته نقله ق وكذا قول ابن فرحون السارق كل بالغ عاقل لا نسبة له في المال اهـ فلو سرق ثم جن لم يقطع حـتى يفيق وكذا من كثر سُكره وقال اللخمي لو قطع في سكره لكان له وجه وفيه نظر لأن الألم مقصود فيه كذا في ضيح ويخرج المكره على السرقة بخوف القتل قالـه عـب وقال ب إنه يكفي الإكراه بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وإن كانت السرقة لا تباح بالإكراه ولو بخوف القتل خلاف ما في عب هنا واشترط ابن رشـد للسارق خمسة أوصاف بلوغه وعقله وكونه غير ملك من سرق منه وغير والـده وغيـر مضـطر مـن جوع ولم يذكر الإكراه **فيقطع الحر والعبد والذمي والمعـاهد**:ومـنه حربي دخل بأمان **وإن**: كان ما سرقوا **لمثلهم**: والمبالغة راجعة للأخيـر وفيها وإذا سرق الذمي قطع لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقروا عـليها اهــ وقيل لا يحكم بينهم فيها إلا إذا ترافعوا إلينا **إلا الرقيق**: قنا أو غيره كمكـاتب وأم ولد كما في المدونة إذا سرق ما **لسيده**: أو عبد سيده وإن من محل حجـر عليه على المشهور ليلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع عبده ولا يقطـع ولو رضى سيده لأنه لا يوافق على إتلاف ماله إلا حيث أمر الشرع به ويقطع في مال ولد سيده أو والده **وتثبت**: السرقة **بإقرار إن طاع**:به قبل أخذه اتفاقا وبعـده على ظاهرها وإن لم يعين السرقة وفي العتبية لا يقطع حتى يعينها نقله في المقدمـات وسكت المص عن ثبوتها بعدلين لوضوحه ولا تقبل الشهادة إلا مفصلة فـإن اختـلفا في صفة ما سرق أو وقته فلا قطع ولو قالا قبل القطع وهمنا بل هو هـذا لـم يقطع واحد منهما قاله فيها وفيها أنه لا يحل الكف عن الشهادة إذا رفع السـارق إلى الإمـام وأنه يحبس حتى تزكى البينة **وإلا**: بأن أكره ولو بضرب أو تهديـد **فلا**:يلزمه إقرار **وإن أحرز السرقة أو**: أخرج **عين القتيل**:لاحتمال وصول مـا سرق له من غيره وأن القاتل غيره إلا أن يقر بعد أمنه كما في المدونة خلافا لعـبد المـلك وفي ضيح قال مالك في الموازية يقطع إذا عين السرقة إلا أن يقول دفعها لي فلان وإنما أقررت لما أصابني من الألم ولو اخرج دنانير لم يقطع إذ لا تعـرف بعينها وقال أشهب إذا أخرج السرقة قطع وإن كان بعد سجن وقيد ووعيد وإن نـزع لـم يقبل نزعه وأما إن لم يعين فلا يحد أبدا وإن ثبت على إقراره لأنه يخـاف مـنه أن يعود إلى مثل الأول وقال سحنون إن كان السلطان يعدل فسجنه فأقر في السجن لزمه اهـ وما فيها من إلغاء إقرار من هدد يحمل على غير المتهم ليـلا يـناقض قولها بعد ذلك إن من ادعى على رجل بسرقة فإن كان متهما حلف وهـدد وسـجن وإلا لم يعرض له فإن كان من أهل الفضل أدب المدعي قال ابن عاصم :

وإن يكن مطالب من يتهم ... فمالك بالسجن والضرب حكم
وحكموا بصحة الإقـرار ... من داعـــر بحبس لاختبار

وداعــر بــدال مهملة أي مفسد **وقبل رجوعه:** عن إقراره **ولو بلا شبهة:** بل كذب نفســه أو أنكر إقراره أصلا كما في المدونة وأحرى إن رجع لشبهة كقوله أخذت مالي المودع أو المعار فسميت ذلك سرقة قال جب فإن رجع إلى شبهة ثبت الغرم دون القطع وفي غير شبهة روايتان وفيها ومن أقر أنه سرق من رجل ألف درهم بغيــر محنة ثم جحد لم يقطع ويغرم الألف لمدعيها اهــ وكذا من أقر بإكراه امرأة عــلى الــزنى ثم رجع يسقط الحد دون المهر قاله شس ومن أقر بحرابة فلا يقبل رجوعه في المال ويقبل في حق الله كمن أقر بزنى أو شرب أو بإحصان ثم رجع قــبل الحد وفي المقدمات أن السارق إن رجع عما أقر به طوعا قبل إن ذكر وجها وإلا فقــولان وإن أقــر بعد أخذه ولم يعين ما سرق ثم رجع قبل رجوعه وإن بلا شــبهة وإن رجع بعد أن عين فقولان إن ذكر وجها وإن جحد إقراره لم يقبل اتفاقا وإن عين بعد إكراه فعلى أنه يقطع إن رجع قبل بلا خلاف **وإن رد:** المدعى عليه بسرقة **اليمين:** حيث توجهت عليه بأن كان متهما **فحلف الطالب:** حيث حقق الدعوى وإلا لــم تــرد اليميــن وغــرم المطلوب بنكوله ولا قطع أو **شهد:** بالسرقة **رجل وامرأتان أو:** شهد **واحد:** ومثله امرأتان **وحلف:** معه المدعي أو **أقر السيد:** بسرقة عبده ولا حاجة لحلف المقر له خلافا لما في عب **فالغرم:** للسرقة ثابت في الصور الأربــع **بلا قطع:** للسارق **وإن أقر العبد:** فقط بالسرقة **فالعكس:** أي القطع بلا غرم ولا حاجــة لحلف المقر له في هذه إلا إذا شهد واحد فإن حلف المدعي ثبت الغرم بذلــك والقطــع بالإقــرار وفيها وإذا أقر عبد أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعــوا إذا عينوا السرقة فأظهروها فإن ادعى السيد أنها له صدق مع يمينه وقيده الــلخمي بغيــر المكاتب ومثله الماذون نقله غ **ووجب المال:** على السارق **إن لم يقطع:** لصبا أو عدم أعضاء أو عدم تمام نصاب شهادة أو نصاب المال **مطلقا:** بقي المــال أو تلف كان موسرا أم لا ويحاص به غرماءه كما في ق أو **قطع إن أيسر إليــه:** أي إلى القطع **من الأخذ:** أي استمر يسره من يوم اخذ المال إلى القطع فلو أعســر في أحد الوقتين أو بينهما لم يتبع السارق قطع أم لا كان موسرا أم لا لأن القطع حق لله تعالى والغرم حق للآدمي فلا يسقط أحدهما الآخر كما في ضيح.

فــرع: لــو بــاع ما سرقه فاستهلكه المشتري فإن أجاز ربه البيع لم يتبع السارق بالــثمن إلا أن يتصــل يســره وإن لم يجزه وأخذ القيمة من المشتري رجع على الســارق فإن أعدم المشتري رجع ربه على السارق لأنه غريمه فإن كانت أقل من الــثمن أخذها من السارق وفضلة الثمن للمشتري وإن كانت القيمة أكثر أخذ الثمن مــن السارق لأنه الذي عليه لغريمه واتبع المشتري بفاضل القيمة ذكره في ضيح **وســقط الحــد إن سقط العضو:** الذي وجب فيه بعد السرقة **بسماوي:** أو قود أو جــناية لأن القطع قد كان وجب فيه فإن سقط قبلها قطع العضو الذي يليه كما مر **لا:** يســقط الحــد **بتوبة وعدالة وإن طال زمانهما:** خلافا لبعضهم لأنه عليه السلام أخــبر بصــحة توبة ما عز وقد حده وفيها وإذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمان وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت عليه بذلك بينة فإنه يقطع وكذلك الخمر والــزنى اهــ وأما حد الحرابة فتسقطه التوبة كما يأتي وتجوز الشفاعة للسارق ما لــم يبلغ الإمام كما في الموطإ إلا المعروف بالشر فلا ينبغي أن يشفع له قاله فيها **وتداخــلت:** الحدود **إن اتحد الموجب:** بفتح الجيم بأن اتفق قدر الواجب فيها **كقذف وشــرب:** إذ موجــب كل ثمانون فإن أحدهما يكفي عن الآخر وإن لم يقصده أو لم يعــلم بــه حين الحد كما في ح وكذا تكرار السرقة قاله عب وكذا لو سرق وقطع

يميـن ءاخر والذي في المدونة أنه يقطع للسرقة فقط لأنها أوكد إذ لا عفو فيها **وإلا:** يتحد قدر ذلك كزنى مع قذف أو شرب **تكررت:**الحدود فيجمع ذلك عليه إلا أن يخاف عليه فيفرق الحدان قاله فيها وقال عبد الملك يكتفي بالأكثر وفيها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف فإنه يقام عليه قبل القتل.

تنبيه: من سرق متاعا لغائب فقام به أجنبي قطع قاله فيها وذلك لأنه حق لله تعالى فإذا ثبت سببه لزم ولو لم يقم به رب المال وبالله التوفيق لا رب غيره.

باب:في الحرابة بكسر الحاء قال ابن عرفة الحرابة الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محـترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا للمرة ولا للنائرة ولا لعداوة اهـ والإمرة بالكسر الإمارة وقوله أو إذهاب عقل بالجـر عطـفا على مكابرة وقوله أو قتل خفية هو الغيلة وحده غير جامع إذ لا يشـمل من لم يخرج واخذ المال بما ذكر من قتال وما بعده وقوله الخروج لإخافة السبيل من خرج فأخذ قبل أخذ المال والإخافة فإنه محارب لكن لا يقتل بل يضرب وينفى فيسجن في الموضع الذي ينفى إليه كما في المدونة واكتفى بالمص بتعريف المحـارب فقال **المحارب قاطع الطريق:** بإخافتها **لمنع سلوك:**سواء قتل أم لا أخذ المال أم لا ففي ضيح عن أن ابن القاسم قال فيمن منع قوما يخرجون إلى الشام أو مصر أنه محارب اهـ واللام في قوله لمنع للعلة فمن أخاف السبيل لا لمنع سلوك بـل لطلب إمارة أو لعداوة فليس بمحارب كما مر عن ابن عرفة ونحوه قول شس كـل من قطع الطريف وأخاف الناس فهو محارب وكذلك من حمل السلاح عليهم لغير عداوة ولا نائرة أو **ءاخذ:**بالمدّ اسم فاعل **مال مسلم:** وإن دون نصاب وإن لم يقطع الطريق كما يأتي فيمن سقى السيكران حرا كان أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو غيره قال شس صدر ذلك من ذي شوكة أو ممن لا شوكة له **أو:**مال **غيره:**من ذمـي ومعاهد لأنه محترم فقد قتل عثمان مسلما قتل ذميا على وجه الحرابة على مـال كان معه قاله فيها والفرج كالمال نقله ب عن ابن العربي وفي الكافي إن من أقطـع السـبيل وأخافهـا بأخذ المال واستباحة الدماء وهتك ما حرم الله هتكه من المحرمات فهو محارب اهـ فهذا يشمل الفروج **على وجه يتعذر معه الغوث:**فمن اخـذ المال على غير هذا الوجه ليس محاربا بل متلصص يخطف شيئا من المارة ويفر بسرعة قاله بهرام فجعل اللص غير محارب ويرده ما فيها من أن من خرج بـلا سلاح ففعل فعل المحارب من التلصص وأخذ المال مكابرة فهو محارب ولا يـرد على المص غاصب لا يقدر على دفعه كسلطان ونحوه إذ لا يتعذر الاستغاثة عـليه فإن العلماء وأهل الحل والعقد يأخذون عليه كذا في ضيح بعطف أهل الحل عـلى العلماء وقال مق أن المراد على وجه يتعذر معه وجود المغيث وإن عاجزا نقلـه ب **وإن انفرد:**وكان **بمدينة:** أي في قرية هذا مبالغتان فلا يشترط تعدده ولا كونه في خلاء قال شس كان ذلك في مصر أو قفر وفي ضيح أنه قول ابن القاسم وقـال عـبد المـلك لا يكون محاربا في القرية إلا أن يريد بذلك القرية كلها فأما المختفي في القرية لا يوذي إلا الواحد والمستضعف فلا ووجهه بهرام بأن الغوث لا يـتعذر معه حينئذ **كمسقي السيكران:** بضم الكاف نبت دائم الخضرة يوكل حبه كذا في القاموس **لذلك:**أي لأخذ المال وكذا البنج بالكسر وهو نبت كما في القاموس قـال في الكافي ومن سقى البنج أو السم في طعامه فقتل وأخذ المال على ذلك فهو محارب ولا يشترط كون ما سقاه يقتل بل الحرابة مترتبة على قصد الإسكار وأخذ

المـــال لا عـــلى قصد الموت كذا في ضيح **ومخادع الصبي وغيره ليأخذ ما معه:** لأنـــه أخـــذه على وجه يتعذر معه الغوث وما للمص فسر به في ضيح الغيلة ولم يذكـــر قـــتله وفسرها في الدماء بالقتل على المال وفسرها غيره بالقتل خفية لأخذ المال قال شس وقتل الغيلة أيضا من الحرابة وهو أن يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حـــتى يدخلـــه موضعا فيأخذ ما معه اهـــ وفي المستخرجة والمغتال الذي يعرض للصـــبي أو الرجل فيخدعه حتى يدخله بيتًا فيقتله ويأخذ متاعه وماله **والداخل في ليل أو نـهار في زقاق:**أي طريق بين الديار أو **دار قاتل ليأخذ المال:** لأنه لما كابر عـــلى وجه يمنع الغوث كان محاربا وفيها أن من كابر رجلا بسلاح أو غيره على مال في زقاق أو دخل عليه حريمه في المصر فله حكم الحرابة اهـــ وأما من أخذ المـــال فلما نوزع فيه قاتل حتى خرج به فسارق لأنه قتاله ليدفع عن نفسه كما في ضـــيح وذكـــر ابن فرحون أنه محارب فقتاله ليأخذ المال حرابة بخلاف قتاله بعد أخـــذه كقتل الغاصب من غصب منه بعد الغصب ليلا يطلبه فليس بحرابة كما في ضيح عن اللخمي **فيقاتل: جوازا بعد المناشدة:**يناشده الله ثلاثا ويدعي إلى التقوى قال ابن جزي يجب أن يوعظوا أولا ويقسم عليهم بالله ثلاثا فإن رجعوا وإلا قوتلوا اهـــ وفي الكافي وعلى من خرج عليه لص في طريق أو غيره أن يناشده الله اهـــ وفـــي البيان عن مالك أن ذلك مستحب نقله ح **إن أمكن:** بخلاف من عاجل بالقتال وقـــال عـــبد الملك وسحنون إن المبادرة بقتالهم وإظهار الصبر أكسر لهم وأقطع لطمعهـــم وقـــال مالك إن طلبوا ما خف كطعام أو ثوب فليعطوه ولا يقاتلوا وقال ســـحنون لا يعطون شيئا وإن قل وذكر ابن فرحون أن هذا في عدد يرجوا غلبتهم وأمـــا من لا قوة لهم بهم فمعذورٌ فيما يعطيهم وقصر ابن عبد السلام الخلاف على الـــرفاق المارة بهم ولو طلبوا من الوالي لم يجز أن يجيبهم إليه لأن فيه وهنا على المســـلمين نقلـــه فـــي ضيح وقتال المحاربين من أفضل الجهاد لأنه دفع فساد بين المســـلمين فالبداية بإزالته أولى من الانتقال لأذى منفصل عنهم ولمالك في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إلي من جهاد الروم نقله في ضيح وفي الخبر من قتل دون مالـــه فهو شهيد **ثم:** إن ظفر به **يصلب:** حيا عند ابن القاسم على خشبة يربط بهـــا غيـــر منكس وتطلق يداه كما في ضيح **فيقتل:** مصلوبا برمح أو بسيف دون تعذيـــب لا بحجارة ولا برمي من شيء عال وقال أشهب يقتل ثم يصلب نقله شس ولـــو حبس ليصلب ثم مات في الحبس لم يطلب وإن قتله فيه إنسان فللإمام صلبه كمـــا فـــي ضيح عن محمد وإن قتل على الخشبة ففي الواضحة عن عبد الملك لا ينزل حتى تأكله الكلاب ولا يترك أحد ينزله ليدفنه ولا ليصلي عليه وقال أصبغ لا بـــاس أن يغسله أهله ويصلون عليه ويدفنونه وأما على أنه يقتل ثم يصلب فيصلى عليه قبل الصلب نقله ابن رشد.

تنبيه: لم يذكر المص وشس القتل دون الصلب وقال جب إما القتل وإما الصلب ثم القـــتل ونحـــوه قول ابن رشد أن قول الله تعالى: ﴿أن يقتلوا أو يصلبوا﴾ تخيير في صـــفة القـــتل **أو ينفى الحر:**الذكر **كالزاني: في** المسافة ولزوم الأجرة لا في مدة الســـجن لأنـــه هنا يسجن حتى يموت أو تظهر توبته ولا يكفي في ظهورها مجرد ظاهـــره لأنـــه كالمكـــره لأنه مسجون ولو علمت توبته حقيقة قبل طول سجنه لم يخـــرج لأن طول سجنه حد من حدوده نقله في ضيح عن اللخمي وأقل المسافة ما تقصر فيه الصلاة وقيل يسجن ببلده **أو تقطع يمينه ورجله اليسرى:** ويكون القطع **ولاء:**بالكســـر ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده فإن عاد فيده اليسرى ورجله

اليمـنى ولو شلت يده أو قطعت بقود أو غيره قطعت يسراه ورجله اليمنى ليكون قطعه من خلاف وقال أشهب تقطع يده ورجله اليسريان نقله ابن رشد وكذا القولان في فاقد رجله اليسرى فإن لم يكن إلا يد واحدة أو رجل واحدة قطعت فإن لم يكن لـه إلا يـدان فيمناه أو رجلان فيسراه ذكره بهرام **وبالقتل يجب قتله:** خلافا لابن وهـب كمـا في ضيح وأفتى الشبيبي وابن ناجي بأنه لا يقتل إن خشي بقتله فساد أعظم نقله عب وفي ضيح قولان فيمن طال زمن فساده ولم يقتل هل يجب قتله أو يخـير فيه وصحح **ولو بـ:** قتل **كافر:** أو عبد فلا يشترط في القتل هنا التكافؤ أو **بإعانـة:** على القتل بإمساك أو غيره أو بتمالئ إن حظر بحيث لو احتيج له لأعان كمـا فـي ضيح **ولو جاء تائبا:** قبل القدرة عليه وهذا مبالغة في قتل من باشر أو أعـان لأن توبته لا تسقط حق الآدمي لكن قتله حينئذ بالقصاص فلا يقتل إلا بكفؤ ولـلولي العفـو فإن كانوا جماعة وتابوا قبل أن يوخذوا دفعوا إلى أولياء المقتول فقتـلوا من شاؤوا و عفوا عمن شاؤوا واخذوا الدية ممن شاؤوا وقد قتل عمر بن الخطـاب ربيئة كان ناطور اللباقين قاله فيها والربيئة بكسر باء موحدة مهموز من يـنظر لهم من الأماكن العالية وذكر شس أن من لم يعن ولا تسبب ولكن قوى به غيـره فإنه يقتل إن لم يتب اتفاقا وإن تاب قتل عند ابن القاسم وقال أشهب لا يقتل بل يضرب مائة ويحبس سنة **وليس للولي العفو:** عمن لم يجئ تائبا فهو راجع لما قـبل المـبالغة **وندب:**كما في ضيح عن عياض **لذي التدبير:** أي الرأي **القتل:**مع صـلب أو دونه لأن القطع لا يرفع ضرره و: **لذي الـبطش:** وهو من لا تدبير له وإنمـا يقطـع السبيل بذاته وقوة جسمه **القطع:** من خلاف ولا يقتله لأن ذلك يقطع ضرره كذا لابن رشد **ولغيرهما:** ممن لا تدبير له ولا بطش ولمن وقعت منه فلتة وأخذ بفور خروجه **النفي والضرب:**يجمعان له ولا يجمع مع القتل أو القطع ضرب قالـه فيها وفي ضيح عن اللخمي أنه اختلف عن مالك في العقوبات هل هي على التخيير في المحارب الواحد يوقع به الإمام أيما شاء أو هي على الترتيب أو على قدر جرم المحارب فمن أخذ ولم يخف أو جمع ذلك خير فيه بين القتل والقطع ولا يوخذ فيه بالأيسر ومن طال زمانه وعلا أمره وأخذ المال إلا أنه لم يقتل فإنه يقتله ولا تخيـير فيه اهـ ونسب في المقدمات الترتيب لأبي حنيفة والشافعي بناء على أن أو فـي الآيـة للترتيب لا للتخيير ونسب لمالك أن الإمام يفعل ما رءاه أصوب **والـتعيين:** فيما يفعل من العقوبات **للإمام:**ولا يتبع هواه بل يتخير ما رءاه أصوب **لا لمن قطعت يده ونحوها:** كمن قلعت عينه لأن ما يفعله الإمام عوض عن كل ما فعلـه المحـارب مـن إخافة سبيل وأخذ مال وجناية **وغرم كل:** من المحاربين ما أخـذوا مـن المال **عن الجميع:** أي جميع أصحابه خلافا لابن عبد الحكم لأن كل واحـد إنما قوى بهم فكانوا كالحملاء قاله في ضيح **مطلقا:**تائبا كان أم لا اخذ من المـال حصـة أم لا قالـه شس وإنما يغرم عن غيره حيث لزم غيره الغرم لأن غـرمه عنه بطريق الضمان كما في عج ونقل ح عن البيان أنه إذا اجتمع قوم في غصـب أو سـرقة أو حرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لأن بعضهم قـوى ببعض اهـ وفي ضيح عن أبي محمد صالح أن ذلك في السراق حين احتاجوا للتعاون اهـ وهو ظاهر ما في الكافي وقيل أن السارق لا يغرم عن أصحابه.

فرع: لو اختلف ءاخذ المال وربه فيه صدق بيمين فيما يشبه أنه له وأن مثله يملكه قالـه مطـرف عن مالك ومثله لابن كنانة واختاره ابن حبيب لأن الظالم أحق أن يحمـل عـليه وقال ابن الماجشون لا يصدق وأن أشبه إلا ببينة ومثله لابن القاسم

محتجا بقول مالك في منتهب صرة بحضره شهود لم يعلموا عدة ما فيها أن القول للمنــتهب مــع يمينه نقله ابن فرحون **واتبع**:بالمال **كالسرقة:** في أنه إن أقيم عليه الحــد لم يتبع إلا ان يتصل يسره وإن سقط عنه الحد لتوبته فعليه ما لزمه من مال وديــة ذمي وقيمة عبد يلزمه ذلك في ماله وذمته وعليه القصاص لمن له قصاص كــذا في شس ونحوه في المدونة **ودفع ما بأيديهم:** إن أقروا أنهم سلبوه فإن ادعوه كان لهم ذكره شس **لمن طلبه:** إن وصفه كاللقطة كما في ضيح عن اللخمي ونحوه فــي الكافي **بعد الاستيناء:** من غير طول قاله فيها وفي الكافي أنه له فإن لم يأت من يدعيه دفع له بلا حميل ولكن يضمنه الإمام إياه إن جاء بعد ذلك طالب ويشهد عــليه قالــه فيها وفي الكافي أنه إن كان غريبا فبغير حميل وإلا فبحميل ليلا يأتي غيــره بــأقوى مــن سببه وفي ضيح نحوه عن مختصر الوقار للخمي وإن ادعاه رجــلان حــلفا وقسم بينهما وإن نكل واحد سقط وإن نكلا سقطا إلا أن يكونا من رفقــة أقــر المحــاربون أنهم أخذوه منها فيقتسمان وإن كان أحدهما منها صدق ويحــلف إن أتى الآخر بشبهة ذكره ابن فرحون وفي ضيح أن من دفع له ببينة أو بشــاهد ويمين لا يضمن ما هلك بسماوي إن ثبت ما هو أقطع من ذلك أو **بشهادة رجــلين:** عدليــن **مــن الرفقة:** التي سلبوها إذ لا سبيل إلى غير ذلك قاله فيها **لا لأنفسهما:** ظاهره ولو بقليل قال فيها ولا تقبل شهادة أحدهم لنفسه اهــ اللخمي ولا لابــنه نقلــه في ضيح وذكر شس عن الموازية أن من شهد لنفسه ولغيره لم تقبل شــهادته إلا أن يقل ماله فتجوز له ولغيره وهو خلاف ما في عب وذكر في ضيح أن هذه الشهادة خارجة عن الأصل إذ فيها العداوة واشهد لي أشهد لك وعورضت بمســألة المتحملين إذ لا يشهد بعضهم لبعض إلا أن يكونوا عشرين فأكثر وبما في العتــبية مــن رد شهادة رجلين يشهد كل منهما للآخر وفرق ابن سهل بأن مسألة المتحمــلين وإن كــانت فيها ضرورة فليس فيها حق لله فردت شهادتهم إذ تدركهم حميــة البــلد وبأن مسألة العتبية لا ضرورة فيها ولا حق لله **ولو شهد اثنان:** عدلان عــلى شخص **أنه:** فلان **المشتهر:** عند الناس **بها:** أي بالحرابة **ثبتت:** بشهادتهما **وإن لــم يعايناها:** منه فللإمام قتله وكذا إن شهد أنه فلان ولم يعرفا شهرته وعرفها الناس قاله عب **وسقط حدها:** دون غيره من حقوق الله كزنى وشرب وفي حق غيره بالتوبة وتكــون توبته **بإتيان الإمام طائعا:** ملقيا بسلاحه قبل القدرة عليه وأما توبته بعدها فلا تســقط شيئا أو **ترك ما هو عليه:** من الحرابة وإن لم يأت الإمام عند ابن القاسم وقيل لا تــتم إن لــم يأته وأما فراره فلا يدل على توبته فإن فر في القتال اتبع إن كان قتل أحــدا وإلا فــلا قالــه ابن القاسم وعن سحنون يتبعون ولو بلغوا برك الغماد ويقتلون مقبــلين ومدبرين وأما جريحهم فيُجْهَز عليه إن لم تحقق هزيمتهم وخيفت كرتهم وإلا فهــو أسير يحكم فيه الإمام بما رءاه ولا يجوز تامين المحارب بخلاف المشرك لأنه يقــر عــلى حاله وبيده أموال الناس ولا يجوز تامين الأول على ذلك قاله عبد الملك وقال محمد إذا امتنع حتى أعطى الأمان فقيل يتم له ذلك وقال أصبغ ليس له ذلك لأن حق الله تعالى لا يزول إلا بالتوبة قبل أخذه هذا كله في ضيح وبالله التوفيق.

باب: في الجناية على العقل وهي شرب المسكر وهو مجمع على حرمته ووجوب الحد فيه ابن عرفة الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط اهــ وقولــه وإن حــرمت فيــه خلاف ما ياتي **بشرب:** الحر المسلم: لا كافر ولو ذميا ويعــزر لظهور السُكْر كما مر والشرب ما وصل من فم لحلق وإن رد قبل جوف

لا مـــن غير فم وإن وصل لجوف وخرج بالشرب يابس يؤثر في العقل فليس فيه إلا الأدب ولا يحـــرم مـــنه إلا قـــدر يؤثر وهو ظاهر بخلاف الخمر في كل ذلك **المكـلف**: لا مجنون ولا صبي ويودب الثاني زجرا **ما يسكر جنسه**: وإن لم يسكر هـــو لقلته وأما ما لا يسكر جنسه فلا حد فيه ولو ظن أنه يسكر وعليه إثم الجرأة **طوعـــا**: فـــلا حـــد على مكره وهذا يغني عنه المكلف لخبر رفع عن أمتي الخطأ والنســيان وما استكرهوا عليه **بلا عذر**: فخرج من ظن الخمر ماء ونحوه كما في ضـيح وهـــذا يعني عما قبله وعن القيدين بعده لكن تبع عبارة غيره في تنصيصه عـــلى ذلك قاله بهرام **و: بلا ظنه غيرا**:فمن شرب مسكرا ظنه غيره لم يحد لعذره كمـــن وطئ أجنـــبية ظنها زوجة ويصدق إن كان مامونا **وإن قل**: لخبر "ما أسكر كـــثيره فقليله حرام" ذكره في ضيح ويشمل من غمس إبرة في خمر ووضعها في فمه فابتلع ريقه فيحد قاله عج وقيل إن هذا تعمق إذ لا يسمى ذلك شربا **وإن جهل وجـــوب الحد**: مع علمه بالحرمة فيحد اتفاقا **أو:جهل الحرمة لقرب عهد**:بالإسلام فيحـــد خلافـــا لابن وهب كما في ضيح وذكر عب أن الفرق بين ما هنا وقوله في الـــزنى إلا أن يجهـــل العين أو الحكم إن جهل مثله لأن الشرب أكثر وقوعا وأشد مفســـدة إذ ربما حصل به زنى أو سرقة وقتل ولذا ورد أن الخمر أم الجنايات **ولو حـــنفيا يشـــرب النبيذ**: فإنه يحد عند مالك وأصحابه وتأوله الباجي فيمن ليس من أهل الاجتهاد والعلم فإن كان منهم فالصواب أنه لا يحد إلا أن يسكر منه فقد جالس مـــالك سفيان الثوري وغيره ممن يبيح شرب النبيذ فما أقام الحد ولا دعا إليه مع إقـــرارهم بشـــربه نقله شس **وصحح نفيه**:أي الحد في الحنفي صححه جب وغيره لأنا إن قلنا إن كل مجتهد مصيب فواضح وإن كان المصيب واحدا فلا أقل من أن يكـــون هـــذا بشبهة كذا في ضيح وأورد على قول مالك بحده أنه قد نفى الحد عن متزوج بلا ولي وأجيب بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيها بالإصلاح بخلاف الأشربة وضـــعفه فـــي ضيح **ثمانون**:جلدة على الحر ذكرا أو أنثى وهذا مبتدأ خبره قوله بشرب المسلم أو فاعل يجب مقدرا قبل المجرور وظاهر المص كغيره أنه لا يزاد مع الحد سجن ولا غيره وقيل يسجن من اشتهر بالفسق وفي ح أن مطرفا ذكر عن مـــالك أن مـــن سكر في جماعة فأخاف الناس بسيف أو غيره يزاد عليه الضرب بقـــدر جـــرمه **بعد صحوه**: فإن جلد في حال سكره اعتدَّ به إن كان معه ميز وإلا أعيـــد حده وإن لم يحس بالألم إلا في أثنائه حسب له من أول ما أحس به نقله في ضـــيح عن اللخمي وابن رشد وأما قطع السارق قبل صحوه فيكفي لأن ألمه وأثره يـــنفيان بعد صحوه بخلاف الجلد قاله عب **وتشطر**: الحد **بالرق وإن قل**:وإنما يحد الشـــخص **إن أقـــر**: بشرب وإن رجع أقيل أو **بشرب أو شم**:لرائحتها ممن يعرفها ســـواء تقدم له شربها وتاب أو لم يشربها قط لأنه لا يخفي رائحتها على كثير من الـــناس ذكره في ضيح وبضم شاهد بشرب وءاخر بشم ذكره عب **وإن خولفا**: أي الشاهدان بالشم بأن قال غيرهما أن ذلك رائحة خل لأنهما أثبتا حكما وغيرهما نفاه و المثبت مقدم على النافي وإذا رأى الحاكم من رجل تخليطا في قول أو مشي أمر باســـتنكاهه وإلا فلا يتجسس عليه قاله ابن القاسم كما في ق وأجاز أصبغ الاكتفاء بواحـــد فـــي الاستنكاه واستبعده ابن عبد السلام لأنه يؤول إلى حكم القاضي بعلمه نقله في ضيح وذكر ان من شهد عليه أنه قاء خمرا أحد وهو أقوى من الشم وحكم بـــه عمر وعثمان رضي الله عنهما **وجاز**: الشربَ **لإكراه**: وصحح ابن العربي أنه يكفي تهديده فمن هدده ظالم بسجن أو أخذ مال إن لم يفعل وليس له من يحميه فله أن يقـــدم إلا عـــلى قـــتل غيـــره نقله ق أو **إساغة**: لغصة صونا للنفس ولا يبعد

الوجوب قاله في ضيح وذكر أن فيها وفي الإكراه خلافا وأن التحقيق نفي الحرمة **لا دواء:** فلا يجوز التداوي بالخمر شربا ويحد بل **ولو طلاء:** للجسد ولا حد فيه وفي الخبر "من تداوى بالخمر فلا شفاه الله" وذكر ابن العربي في التداوي بما استهلك منها قولين وصحح عدم الجواز نقله شس ولم يذكر عنه ما ذكر عنه عب من الحد في دواء فيه خمر وفي ضيح عن الباجي أن الخلاف إنما هو في ظاهر الجسد وفي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن جعلها في الدواء فقال "إنه ليس بدواء ولكنه داء".

تنبيه: عدم جوازها لدواء يفيد أنها لا تجوز لجوع أو عطش وهو قول مالك قال ولا تزيده إلا عطشا وقيل بالجواز واختاره ابن العربي وغيره لأن في ذلك تخفيفا ولو لحظة ابن العربي وقد قال الله تعالى في الخنزير أنه رجس ثم أباحه للضرورة نقله بهرام **والحدود:** في شرب أو غيره **بسوط:** من جلد له رأس واحد **وضرب معتدلين:** أي متوسطين فيضرب بسوط متوسط في اللين ضربا غير مبرح ولا خفيف ولذا يقال سوط بين سوطين وضرب بين ضربين قال محمد ولا يتولى ضرب الحد قوي ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال نقله ق ولم يحك مالك ضم الضارب يده إلى جنبه قاله فيها وقال الجزولي أنه يقبض عليه بخنصر وبنصر ووسطى لا سبابة وإبهام ويقدم رجله اليمنى نقله ح وهذه الصفة لا تشترط إذ ليست في المدونة ولا الكافي ولا ضيح ولم يذكرها شس ولا ابن جزي ولا بهرام ولا ق ولا يجزي ضرب بقضيب ولا شراك ولا درة قاله فيها وفي ح عن ابن رشد أن من جلد بدرة لا يعاد ضربه بالسوط إلا أن تكون الدرة التي ضرب بها لا تولم اهـ ويضرب المحدود **قاعدا:** فلا يمد **بلا ربط:** إلا أن يضطرب اضطرابا لا يصل معه الضرب لمحله فإنه يربط قاله في ضيح و: لا **شد يد:**بل تخلى له يداه يتقي بهما والضرب و **بظهره وكتفيه:** دون غيرهما من الأعضاء وقيل يعطى كل عضو حقه من الجلد إلا الوجه والفرج نقله في ضيح وذكر شس أنه يوالى الضرب ولا يفرق على الأيام إلا أن يخشى من تواليه هلاك ويوخر لمرض أو برد إن خيف هلاكه قاله في ضيح فإن كان هرما أو شبهه ويخشى عليه الهلاك بسببه ولا ترجى له صحة فإنه يفرق عليه الضرب في أوقات **وجرد الرجل:**إلا عورته **والمرأة مما يقي الضرب:** وهذا خاص بالمرأة وفي العتبية ويجرد الرجل ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب نقله ق ونحوه لجب وما يوهمه ظاهر المص من أن الرجل كذلك لم يقصده فينبغي للقارئ الوقف على قوله الرجل ثم يبتدئ **وندب جعلها:** حين ضربها **في قفة:** فيها تراب وماء للستر كما في ضيح عن اللخمي ولما فرغ المص من الحدود التي قدرها الشارع لكل أحد شرع فيما لم يقدره من العقوبة بل يختلف بحسب أحوال الناس فقال **وعزر الإمام:** أو نائبه **لمعصية الله:** كالفطر في نهار رمضان بلا عذر وترك صلاة واجبة ونحو ذلك مما لا حق فيه لآدمي إلا أن يجيء تائبا أو **لحق ءادمي:** كشتمه وضربه وفيه حق لله تعالى لأن من حقه على كل مكلف ترك أذاه لغيره كذا في ضيح ومما يعَزَّرُ فيه سرقة ما لا قطع فيه وخلوة بأجنبية ووطء بهيمة أو مكاتبة ونحوها ويمين غموس وغش في البيع وعمل الربا وشهادة الزور وتحليل مبتوتة ونكاح سر وشهادة عليه وحماية ظالم أو دفع عنه ومن حلق شاربه أو طلق ثلاثا في كلمة أو حلف بطلاق أو عتق ذكر ذلك ح وذكر أنه لا ادب في فعل مكروه أو ترك سنة إلا من واظب على ذلك **حبسا ولوما:** أي توبيخا ونصبها بنزع الخافض بدليل قوله **وبالإقامة:**

على قدميه في المحافل كما ذكره شس **ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره وإن زاد علـى الحد:** وذلك كله باجتهاد الإمام فيعاقب الرجل على قدره وقدر جرمه ويخفــف ويجافي عن الرفيع وذي الهيئة ويثقل على ذي الشر والمعتبر في الرفعة الصــيانة والخيــر كمــا في شس ونحوه قول ابن فرحون أن الرفيع من هو أهل للقرءان والآداب لا المال والجاه وذكر في ضيح عن ابن رشد أن من قال لرجل يا كــلب إن كــان من ذوي الهيئة خفف في عقوبته ولا يبلغ بها السجن وإن لم يكونا كذلك سجن وإن كان القائل فقط ذا هيئة عوقب بتوبيخ ولا يسجن وبالعكس عوقب بالضــرب ونقل ق نحوه عن مالك وزاد فيه أن الأخير يعاقب بالضرب وبالإقامة ونـــزع العامــة وفي الواضحة عن مطرف أن أقصى ما يبلغ به الأدب في الجرم ثلاث مائة وقال أشهب لا يزيد السلطان في الأدب على عشرة أسواط ولا المودب على ثلاثة نقله في ضيح وذكر ح أن من تغامز مع أجنبية أو تضاحك معها ضربا عشــرين وإن حبســها ضرب أربعين وإن قبلها ضرب خمسين وإن طاوعته في الأمــرين ضــربت مــثله وإن أتى بهيمة ضرب مائة ومن سرق دون نصاب من الغنيمة ضرب خمسين وإذا ارتفع كلام الخصمين عند القاضي ضربا عشرة ومن ســل سيفا على وجه القتال ضرب أربعين وكان السيف فيئا وإن هدد به على وجه المزاح ضرب عشرين ومن سل سكينا على وجه المزاح ضرب عشرة وذكر ابن ســلمون أن مــن تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب أربعين ذكره ح **أو أتى على النفس:** وله الإقدام ظن السلامة أم لا ففي ضيح في قول جب والتعزير جائز بشرط السلامة أن في هذا الشرط نظر لمخالفته لقول عبد الملك ومطرف يضرب وإن أتى على النفس ولظاهرها في العتبية أن مالكا أمر بضرب من وجد مع صبي فــي سطح المسجد وقد جرده وضمه إلى صدره أربعمائة سوط فانفتح ومات ولم يســتعظم ذلــك مالك اهـ ولم يذكر المص التعزير بالمال لأن فيه خلافا وذكر ب عــن ابن رشد أن مالكا لا يراه وإنما كان ذلك في أول الإسلام اهـ ويستثنى من ذلــك كــون أجــرة العون على الملد وبيع دار الفاسق والتصدق بكراء دار لتتخذ كنيسة وبما غش وذكر ق إراقة ما قل من لبن غش بماء.

تتمة: يودب الأب والمعلم بإذنه الصغير دون الكبير قاله شس وفي ضيح عن مالك أن للأب تأديب الكبير وقد طعن أبو بكر في خاصرة عائشة ورأسه صلى الله عليه وسلم في حجرها ويودب السيد في حقه وحق الله تعالى بضرب غير مبرح كما في ضــيح والزوج فيما يتعلق بمنع حقه وفي ضيح عن ابن رشد أنه يودبها في ترك الصــلاة وذكــر شــس أنها إن كانت لا تترك النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيــرها أصــلا **وضــمن مــا سرى:** إليه التعزير تبع المص في هذا قول جب والــتعزير جائز بشرط السلامة فإن سرى فعلى العاقلة بخلاف الحد ونحوه لشس وقد اعترضه في ضيح بأن من جازت له العقوبة ينبغي أن لا يضمن وتضمينه مع أمــره بها تكليف ما لا يطاق ونقل عن الإكمال أنه اختلف فيمن مات من التعزير فقال الشافعي عقله على عاقلة الإمام وقال جمهور العلماء لا شيء فيه وجعل عب محــل الضمان إن شك في السلامة فإن ظنها لم يضمن وإن ظن عدمها اقتص منه وفيه نظر لأن ظاهر قوله أو أتى على النفس أنه لا يقتص ممن ظن عدمها وحمل تــت لــه على ظن السلامة يأباه كلامه في ضيح ولأن ظاهر جب وشس الضمان مطلقا وفي الموطأ فيمن ضرب زوجته بحبل أو سوط فأصابها منه ما لا يريده أنه يعقــل ما أصاب منها ولمالك في المجموعة في معلم ضرب صبيا ما يعلم أنه من

الأدب فمات فلا يضمن فظاهره الخلاف إلا أن يحمل ما في الموطأ على انه أخطأ في الزيادة في الأدب أو يريد بما في المجموعة أنه لا يضمنه في ماله كذا في ضيح واختلف قول سحنون فيمن يفقأ عين زوجته أو عبده فيقول فعلت ذلك أدبا ويقول المضروب إنه عمد هل يحمل على الخطأ أو على العمد وإليه رجع واستظهر ابن رشد في السيد حمله على الخطأ إلا أن يعلم قصده المثلة وفي الزوج أنه لا يحمل على خطأ ولا عمد ولكنه كشبه العمد فتكون عليه الدية وإن طلبت فراقه وقالت أخاف على نفسي طلقت طلقة بائنة نقله في ضيح **كطبيب**:ونحوه من حجام وختان **جهل**: علم ذلك وغر من نفسه فإنه يضمن ويودب وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان كما في ضيح واقتصر جب على الأول وتبعه عب **أو قصر**: في فعله عن القدر المطلوب أو جاوزه خطئا أو سقى مريضا ما لم يناسبه مخطئا في اعتقاده فإنه يضمن والدية كالخطأ خلافا لقول عب أنه يضمن في ماله وفي ضيح انه إن ادعى عليه العمد فالقول له وأما من لم يجهل ولم يخطأ بل فعل ما يجوز له فلا يضمن ما ينشأ عنه إلا أن ينهي الحاكم الأطباء عن فعل ما فيه غرر إلا بإذنه فمن خالفه ضمن في ماله والحاصل كما لابن رشد أن من مات مما فعله طبيب من قطع أو كي أو سقي دواء أو قلع سن فلا يضمنه إذا لم يخطأ إلا أن يخالف نهي الحاكم فيضمن في ماله وأما لو أخطأ فسقاه ما لا يوافق مرضه أو زلت يده فتجاوز في قطع أو كي أو كوى ما لا يوافقه الكي أو قلع غير ما أمر به من سن أو ضرس فإن كان من أهل المعرفة فذلك خطأ على عاقلته إن بلغ الثلث وإن جهل ذلك وغر من نفسه عوقب بالسجن والضرب وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان نقله ق وغيره **أو**: داوى **بلا إذن معتبر**:شرعا كإذن صبي أو غير مالك **ولو أذن عبد بفصد**: أي قطع عرق» أو **حجامة**: فيضمن ما سرى علم أنه عبد أو لا قاله شس وفي ضيح أنه لو قيل بنفي ضمانه لكان له وجه لأنه كالمأذون له في العرف إن اشتهر بالطب وخيف الفوات وذكر أن العرف مطرد بعدم الاحتياج إلى إذن السيد في الفصد والحجامة لاسيما إن ظهر موجبها **كتاجيج نار**: أي إشعالها **في يوم عاصف**: أي ذي ريح عاصفة كقولهم رجل تامر أي ذو تمر فلا مجاز فيه والتشبيه في ضمان ما أتلفه من مال أو نفس إن ظن حين الإيقاد وصولها إليه كما لشس وغيره لا ما كان بمحل بعيد لا يظن اتصالها إليه ومثل ذلك في إرسال الماء كما في المدونة **وكسقوط جدار**:فإن ربه يضمن ما أتلفه وهل الدية كالخطأ أو في ماله قولان ذكرهما عب **مال**: أي طرأ ميله ولذا عبر بالفعل فلو بناه مائلا ضمن بلا شرط ذكره في ضيح **وانذر صاحبه**: أي ربه لا مرتهنه ونحوه وفسر في ضيح إنذاره بالإشهاد عليه لقولها والحائط المخوف إذا شهد على ربه ثم عطب به أحد فربُّه ضامن وإن لم يشهد عليه لم يضمن وإن كان مخوفا وفي ضيح أن الإشهاد إنما ينفع إذا كان عند قاض ونحوه إلا أن يقر ربه بميله بحيث يخشى سقوطه فيكفي الإشهاد عند غير الحاكم وقال أشهب وسحنون إذا بلغ الحائط ما لا يجوز لربه تركه لشدة ميله فهو متعد ضامن أشهد عليه أم لا وقال عبد الملك وابن وهب لا يضمن إلا إذا قضى عليه بهدمه **وأمكن تداركه**: بهدم أو تدعيم وتراخي فإن لم يمكنه وبادر إلى دفع الأذى فسقط الجدار لم يضمن ومثل صاحبه وليه أو وكيله فإن ترك كل التدارك مع إمكانه ضمن في ماله دون رب الجدار كما في ح وذكر انه إن غاب ربه ولا وكيل له أن السلطان يامر بهدمه وينفق على ذلك من نقضه إن لم يجدله مالا وذكر عج أنه إن رفع إلى الإمام فترك ضمن» أو **عضه فسل يده فقلع أسنانه**: فإنه يضمن ديتها عند مالك وحمله أصحابه على أنه كان قادرا على

نزعها من غير قلع سن وصار في الزيادة متعديا ولذلك ضمن وقيل لا يضمن وهو الأظهر لما في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال "يعض أحدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية" لك كذا في ضيح وفي الكافي أنه قال أيدع يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل لا دية لك وفي ضيح عن محمد أن الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض الأشياخ على أن المعضوض لا يمكنه النزع إلا بذلك أو **نظر له من كوة:أو** غيرها **فقصد عينه:**أي الناظر ففقأها فإنه يضمن أي يقتص منه كما في شس وفي ضيح **وإلا: يقصدها** وإنما قصد زجره **فلا:** قود وعليه الدية كما في ح والقول له في نفي القصد إن دعي عليه ولا قرينة قاله عج **كسقوط ميزاب:** اتخذ للمطر والتشبيه في نفي ضمان ما أتلفه لأنه اتخذ حيث يجوز اتخاذه وجعله في ضيح كالجدار فإذا تزحزح وخيف سقوطه وأنذر ربه وأمكنه التدارك وتراخى حتى سقط ضمن ما أتلفه وكذا لا يضمن من حفر بيرا للماء في ملكه حيث يجوز له ذلك **أو بغت:** بعين معجمة **ريح لنار:** أي من أوقدها بوقت لا ريح فيه وعصفت الريح بغتة لم يضمن ما أتلفته النار لأنه لم يتعد بفعله **كحرقها:** شخصا **قائما لطفيها:** خوفا على ماله فإن دمه هدر كما في ضيح ظاهره سواء أوقدت في يوم عاصف أم لا قاله عج **وجاز دفع صائل:**من ءادمي أو غيره كجمل صؤول وعبر بالجواز تبعا لابن العربي وقيل المراد هنا أذن الشرع إذ قد يجب الدفع لخوف قتل أو جرح أو زنى بأهل وفي ح عن القرطبي أن الأصح الوجوب **بعد الإنذار للفاهم:** وجوبا قاله شس ويجب تقديم الإنذار في كل من دفعه ووعظه وزجره إلا ان يعاجل بالقتال وأما من لا فهم له كصبي ومجنون وبهيمة فإنذاره لا يمكن وسواء دفع عن نفس أو أهل بل **وإن عن مال:**وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الدفع عنه لا يبيح قتال المعصوم وفي الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد وفي ضيح أن من قتل جملا صؤولا لم يضمن ويصدق أنه صال عليه بيمينه إن كان بمحل لا يحضره الناس نقله عن ابن رشد أي فإن كان بمحل يحضره الناس لم يصدق لإمكان الإشهاد على ذلك وفي الموطأ وإن لم تقم له بينة إلا مقالته فهو ضامن للجمل ونحوه في الكافي ولعله مقيد بما لابن رشد واختلف في إنذار أهل البهائم هل لا بد فيه من سلطان أم لا وقيد ابن رشد الخلاف بمن اتخذها حيث يجوز له وإلا ضمن اتفاقا ومذهب أشهب في كلب عقور وجمل صؤول أن ربهما لا يضمن وإن أنذر وحيث ضمناه فقال ابن القاسم في ماله وقال ابن وهب على عاقلته ويثبت عند ابن القاسم بشاهد ويمين وعند أصبغ بشاهدين فقط وعلى قول ابن القاسم يثبت بما يثبت به دم الخطأ من قسامة وغيرها نقله في ضيح عن ابن رشد **و:**جاز **قصد قتله:**ابتداء **إن علم أنه لا يندفع إلا به:**أي علمه المصول عليه ويقبل قوله في ذلك بيمين إن لم تحضره بينة وإن علم أنه يندفع بغير قتله لم يجز قصده وإنما يقصد الدفع فإن أدى إلى القتل فهدر **لا:** يجوز للمصول عليه **جرح:** للصائل **إن قدر على الهرب:**بماله وأهله **بلا مضرة:**تلحقه في الهرب ارتكابا لأخف المفسدتين هذا إن قصد الصائل أهله أو ماله لأن هروبه عنهما إغراء للصائل على أمر محرم لكن حفظ النفس مقدم على غيره وأما إن قصد قتل الهارب فليس هروبه مضرة بل واجب ذكره بهرام وفي ضيح أنه إنما يهرب عن غير المحارب لأن قتال المحارب جهاد.

فرع: من قتل من وجد مع زوجته قتل به إن لم يكن إلا قوله فإن شهد له أربعة بالزنى لم يقتل به ثيبا كان الزاني أو بكرا ابن القاسم وديته على عاقلته وقال غيره هدر فإن لم تشهد بينة وأتى بلطخ لم يقتل به كأن يرى ينقب داره وزعم ذلك

وكذلك إذا شهد عدلان أنه وجد معها في لحاف وإن لم يعاينا الزنى نقله بهرام عن اللخمي **وما أتلفته البهائم**:التي يمكن التحرز منها **ليلا**: من زرع أو حوائط كان محظـرا عليها أم لا انفلتت أو أرسلت مع القدرة على منعها ولا يضمن ربها غير ذلك من ءادمي أو متاع كما في الكافي وغيره **فعلى ربها**:إن لم تربط أو يغلق عليها ما يمنعها وإن تعدد أهلها فهل على عددها أو عددهم قولان.

تنبيه: يفهم مما مر من ضمان ولي رب الجدار أو وكيله أن الضمان على من بيده الماشية من مودع أو غيره دون ربها **وإن زاد**: ذلك **على قيمتها**: وليس له إسلامها فيما أتلف بخلاف العبد الجاني لأنه مكلف بخلافها فالجاني حقيقة ربها **بقيمته**: في الحال إن بدا صلاحه وإلا قوم **على الرجاء و الخوف**: فيقال ما قيمته لو جاز شراؤه على تقدير تمامه وهلاكه كلا أو بعضا ولا شك أن هذا ينقص ثمنه قال في العتبية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل بيعه نقله ب ورد به قول مق إنه يقوم بتقدير تمامه وقوم بتقدير عدمه ويوخذ نصف القيمتين وفي ضيح عن مطرف أنه إن تأخر الحكم حتى عاد الزرع فلا قيمة ويودب المفسد وقال أصبغ عليه القيمة وأما إن عاد بعد الحكم فقال مطرف مضت القيمة لربه وقيل ترد كعود البصر **لا**:ما أتلفته **نهارا**: أرسلها ربها أو انفلتت لأن على رب الزرع حفظه نهارا ومحل نفي الضمان **إن لم يكن معها راع**: قادر على منعها ولو صبيا إذا فرط لأنه المسلط لها وإلا لم يضمن وما للمص تبع فيه ابن عبد البر وهو خلاف ما نقله في ضيح وذكر شس عن ابن حارث أن من أهمل ماشية بالنهار ضمن وفي ابن سلمون أنه لا يضمن بالنهار كان معها راع أم لا ثم إن هذا التفصيل خاص بغير العادية وأما من له ماشية ضارية لا تحبس عن الزرع فتقدم إليه في ذلك إنذار ضمن ما جنت بليل أو نهار وتباع ببلد لا زرع فيه إلا أن يحبسها ربها عن الناس ذكره في ضيح وذكر عن الباجي أن التفصيل خاص بمحل تكون فيه المزارع مع المسارح فأما المختص بالمزارع فيضمن فيه رب الماشية ليلا ونهارا كما ان المختص بالمسارح إن زرع فيه على خلاف العادة فلا ضمان مطلقا نقله في ضيح وذكر عن رواية مطرف أن المزارع إن كثرت حتى لا يقدر أهلها على حفظها لم يضمن أهل المواشي مطلقا واختلف في حيوان لا يتحرز منه كطير ونحل هل يمنع اتخاذه إن أضر بالزرع والشجر أو لا يمنع وعلى أهل ذلك حفظه قولان لمطرف وأصبغ.

تتمة: ما جنته الدابة غير زرع وحائط جُبَار أي هدر سواء لم يكن معها أحد وكان معها راكب أو قائد أو سائق وتبين أن ذلك من غير فعله فإن تبين أنه من فعله فكالخطأ تحمل منه العاقلة ثلث الدية فأكثر ولا يضمن ما أصابته برجلها إلا أن يفزعها فيضمن بكل حال ما أصابته بقدمها كذا في الكافي وقال الفاكهاني لا يضمن الراكب ما كدمت الدابة إلا أن يكون ذلك بسببه قال ابن فرحون إن أصابت بفمها فرءاها ولم يمنعها أو كان ذلك شانها ولم يحفظ فمها ضمن وإن لم يرها ولا كان ذلك شانها ولم يفعل بها ما أوجب ذلك لم يضمن وإن لم يعلم هل فعل ما يوجب ضمانه حمل على أنه جناية منها حتى يعلم غيره اهـ وإذا اجتمع سائق وقائد وراكب فما وطئت فعلى القائد والسائق إلا أن يكون فعلها بسبب الراكب فعليه خاصة إن لم يعيناه وإن طارت حصاة ضمن ما أتلفته إن دفعتها بحافرها لا إن طارت تحته نقله ابن فرحون عن محمد وذكر أن الراكب إذا انفرد يضمن ما

وطـــئت ولو كان نائما أو مريضا ولا يضمن ما أتلفه ولدها التابع لها وإن جمحت بــه فعطـــبت شخصا ضمن وإن نخسها غيره ضمن الناخس والدية في ذلك على العاقلة وكذا لو صدم هارب خائف شيئا أو وطئه لم يضمنه وضمنه من تسبب في هروبه ذكره ابن فرحون وإن ركبها اثنان ضمن المتقدم ولو صبيا يقدر على منعها إلا أن يحـــركها الموخر فيضمنان وإن ضربها الموخر فرمحت رجلا فمات ضمن الموخـــر خاصة وإن كانا متزاملين في محل ضمنا ما وطئت ولو أنذر الراكب أو الســـائق من في طريقه لم ينفعه ذلك لأن من سبق لمباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيـــره وقيـــل ينفعه ومن قاد قطارًا أو ضمن ما وطئه بعير في أوله وءاخره وإن كـــان معـــه سائق اشتركا فيما وطئ الأخير خاصة ذكره ابن فرحون ولو نقحت[10] دابـــة مـــن القطار رجلا أي ضربته لم يضمن القائد ذلك إن لم يفعل بها شيئا ولو نخسها غيره ضمن الناخس ومن حمل على بعير لغيره بإذنه فقاده في سوق فسقط الحمـــل عـــلى رجل فقتله ضمن دون رب البعير ومن سقط عن دابته على ظهر رجـــل فقتله ضمن ديته ذكره الفاكهاني ومن انفلتت دابته فأمر من يحبسها له فقتله لم يضمن إلا أن يأمر صبيا أو عبدا لغيره فدية الصبي على عاقلته وقيمة العبد في مالـــه ولـــو ركبها الصبي أو العبد فجنت في غيرهما لم يضمن الآمر بل هو على عاقـــلة الصبي وفي رقبة العبد وذكر ابن فرحون عن محمد أن من انفلتت من يده دابة فعلى عاقلته دية من قتلته وإن انفلتت من قيدها فهدر.

فـــرع:لـــو انهار معدن أو بير على من يعمل فيه لم يوخذ به مستأجره لقوله عليه الســـلام "البير جبار والمقذ جبار" ذكره الفاكهاني ولو حفر اثنان فأكثر وزعت دية كل وسقط منها نسبته من العدد وباقيها على عواقل غيره فيسقط في اثنين النصف وفي ثلاثة الثلث وهكذا تسبب كل في قتله وقتل من معه فمنابه سقط وتغرم عاقلته مـــا تسبب في غيره وفي الموطأ أن من حفر بيرا في الطريق أو ربط دابة ونحو ذلك مما لا يجوز له فهو ضامن لما أصيب في ذلك من حريم أو غيره في ماله إن كـــان دون ثـــلث الدية وإن بلغه فعلى عاقلته وما صنع من ذلك مما يجوز له على الطـــريق فـــلا غرم عليه كبير حفرها للمطر ودابة نزل عنها لحاجة وأوقفها على الطريق وقال فيمن نزل في بير فيدركه ءاخر فيجذبه من الأسفل فخرا في البير وماتا إن عـــلى عاقـــلة الأســـفل الدية كاملة وقال في صبي أمره رجل أن ينزل في بير أو يرقى نخلة فهلك في ذلك أن الآمر ضامن لما أصابه اهـــ باختصار وبالله التوفيق.

بـــاب:فـــي العتق يقال أعتقت العبد رباعيا فعتق مالك وهو من أعظم القرب وفي مســـلم أنـــه عليه السلام قال "من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضـــائه مـــن النار حتى فرجه بفرجه" وروى الترمذي وصححه أنه عليه السلام قال "أيما امرئ مسلم اعتق امرءا مسلما كان فكاكه من النار يحرز كل عضو منه عضـــوا منه وأيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يحرز كـــل عضو منهما عضوا منه وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها مـــن النار يحرز كل عضو منها عضوا منها" وفي مسلم "أن أفضل الرقاب أنفسها عـــند أهلها وأكثرها ثمنا" وأخذ منه مالك أن الكافر أفضل إذا كان أعلى ثمنا وقال أصـــبغ بل المسلم أفضل ذكر هذا كله في ضيح وأركان العتق ثلاثة معتق بالكسر

---

[10] في خـــ 1 :نفحت.

وعـــتيق وصـــيغة وأشار للأول بقوله **إنما يصح إعتاق مكلف:**لا غيره من صبي ومجنون ولو حلفا به وحنثا بعد بلوغ وإفاقة فلو قال صبي إن بلغت فجميع عبيدي أحرار لم يلزمه ذلك إن بلغ وكذا من حلف على شيء بعتق فجن وفعله وكالمجنون سكرانٌ طافحٌ أي لا يعرف بين الأرض والسماء وأما غيره فيصح عتقه دون هبته لتشـــوق الشارع للحرية **بلا حجر:**عليه فيما أعتقه فلا يصح عتق سفيه مولى عليه إلا لأم ولده وله رد عتق غيرها بعد فكه من الحجر إن لم يرده وليه وفيما حنث به بعد فكه ولم يرده وليه قولان هل يلزمه أم لا وأما عتق سفيه مهمل فيصح إلا لبين السفه قاله ابن القاسم كما في ح ولا يصح عتق مريض أو زوجة إلا في الثلث ولا يصح عتق العبد لعبده إلا بإذن سيده قنا كان أو ذا شائبة فإن لم يعلم سيده بذلك أو عـــلم فسكت حتى عتق العبد مضى ذلك ذكره ح وغيره **ولا إحاطة دين:** لما أعتقه أو بعضـــه إلا أن يجهـــلَ أهل الدين فإنه يصح عتقه وأجره لأهل التبعات والولاء للمسلمين نقله ق و ح عن ابن رشد والإحاطة يشملها الحجر وذكرها ليرتب عليها قولـــه **ولغريمه رده:** كله إن استغرقه الدين لأنه تصرف في ملك غيره **أو بعضه:** إن لم يستغرقه كعبد يساوي مائتين ودينه مائة فيرد نصفه ويباع للدين إن وجد من يشـــتريه كذلـــك وإلا بيع كله وما بقي صنع به ما شاء عند ابن حبيب وقيل بندب جعلـــه فـــي عـــتق وإليه ذهب اللخمي ولو أعتق عبدين أكثر من الدين وليس له غيـــرهما ولـــو بيع من كل حصته لم يفيا بالدين أقرع عليهما أيهما يباع ذكره في ضـــيح **إلا ان يعلم:**الغريم بالعتق **ويطول:** زمن سكوته بعد علمه كذا لبهرام ونحوه فـــي ضـــيح وذكـــر أن ابن القاسم فسر الطول الذي يدل على الرضى بأن يشتهر بالحـــرية وتثبت له أحكامها من إرث وشهادة ولم يمنع من ذلك الغرماء اهـــ وهذا يفيـــد أن لفـــظ المص ويطول بالواو لا بأو كما زعم غ ومن تبعه وأيضا فالطول المجـــرد عـــن علم الغريم ويسر المعتق لا يضر إلا أن يكون مظنة لأحدهما ففي ضـــيح عـــن أصبغ أن المعتبر التطاول الذي لعله أتت على السيد أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تيقن أنه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لـــرد عـــتقه ولو ولد له سبعون ولدا وعن ابن عبد الحكم أنه إن قالوا لم نعلم فلهم ذلـــك فـــي أربع سنين لا أكثر وذكر ح عن نوازل ابن رشد أنه إن لم يعلم الغريم حتى طال الأمر وجازت شهادته وورث فقيل له الرد وقيل لا إذ يحتمل أنه أفاد في المـــدة مـــا لا يعـــلم بـــه وذهب أو **يفيد:**السيد **مالا:**يفي بدينه **ولو:** أفاده **قبل نفوذ البيع:**إن وقع بخيار أي يبيع الحاكم لعبده بعد رده ثم أفاد مالا قبل مضي البيع فإن عـــتقه يمضـــي وكذا بيع غيره بإذنه وأما بلا إذنه فيرد البيع بيسره ولو بعد نفوذه ويمضي العتق كما في المدونة وفيها أنه إن أعتق في يسره فأعسر حين القيام عليه لـــم يـــرد العتق وكذا لو أعتق في عسره ثم أيسر ثم أعسر قبل القيام عليه وإن لم يعلم الغرماء وهذا يبين أن شرط الإحاطة دوامها من حين العتق إلى نفوذ البيع فلا يصح قول عب إن المعتبر حين الرد ولا قول ب إن المعتبر حين العتق.

تنـــبيه: رد الغرماء إيقاف وكذا رد الزوج لزائد الثلث على المشهور وقال أشهب إنـــه إبطال وأما رد الولي فإبطال وكذا السيد على المشهور والحاكم كمن تاب عنه فإن تاب عن غرماء فرده إيقاف ولو تاب عن ولي فرده إبطال قال غ :

أبطل صنيع العبد والصبي ــــــ للأب والســـــيد والولـــــــي
وأوقفن فعل الغريم واختلف ــــــ في العرس والقاضي كمن له خلف

أي كمن خلفه من غريم أو ولي وقد مر هذا ءاخر باب المحاجير واعدته هنا نشرا للأحكام **رقيقا:**قنا أو ذا شائبة وهذا مفعول قوله إعتاق والحصر بأنما منصب على فــاعل المصدر ومفعوله فلا يصح عتق البهائم ويحرم إجماعا لأنه من السائبة **لم يتعــلق به:**أي بعينه **حق:**لغير سيده **لازم:** فخرج عبد جنى وأحد المكاتبين في عقد واحترز بلازم عن وصية لأنها لا تلزم فله الرجوع فيها ثم أشار للصيغة بقوله **به:** أي بــلفظ الإعــتاق **وفــك الرقــبة:**كقولــه فككــت رقبتك من الرق أو العبودية **والتحرير:**نحو حررتك أو أنت حر وأتى بالمصدر ليعلم أن ما اشتق منه مثله **وإن:** قيد بزمن كهو حر **في هذا اليوم:** فيعتق أبدا وإن قال أنت حر اليوم من هذا العمل وقال إنما أردت عتقه من العمل ولم أرد الحرية صدق في ذلك بيمين ويلزمه أن لا يســتعمله في ذلك اليوم قاله فيها وفي ضيح عن الموازية أن من سئل في أم ولده فقال ما هي إلا حرة لا شيء عليه إن لم يرد العتق **بــلا قرينة مدح:** لأنها تصرف اللفظ عن قصد العتق كم احجبه عمل عبده فقال ما أنت إلا حر فلا شيء عليه في الفــتوى لأن المعنى أنته حر الفعل كما في المدونة **أو خلف:**بضم الخاء أي مخالفة كما لو عصاه فقال يا حر ولم يرد عتقه بل أراد أنه في معصيته له كالحر أو **دفع مكس:** كمَا مَرَّ على عشار فقال هو حر ولم يرد عتقه فل يلزمه وإن قامت به بينة إذا عــلم أنــه دفع بذلك القول عن نفسه ظلما كذا في المدونة ولو قال له لا أدعك حــتى تقول لأن كانت أمة فهي حرة فإن قال ذلك بلا نية العتق لم يلزمه وإن نواه وهــو ذاكر أن له أن لا ينويه لزمه لأنه لم يكره على عدم النية نقله في ضيح عن الــلخمي **وبلا ملك:** لي عليك **أو لا سبيل لي عليك:**فيعتق إن قال له ذلك ابتداء كما في المدونة ولذا قال **إلا لجــواب:**لكلام قبله فيصدق في أنه لم يرد به عتقا قاله فيها وذلــك كــأن يكلمه بكلام لا يليق فقال له السيد ذلك عتابا ولو قيل له من رب هذا العبد فقال لا رب له إلا الله تعالى أو قيل له أمملوك هو فقال لا أو قيل له ألك هو فقــال مــا هو ليَّ فلا شيء عليه كمن قيل له ألك امرأة ونحوه امرأتك فقال لا فلا شــيء عــليه إن لم يرد طلاقا ولا يحلف فيهما وقيل عيسى يحلف فيهما نقله في ضيح وذكر عن ابن القاسم أنه إن شتم حرا عبد فاستعدى عليه الحر سيده فقال هو حر مثلك أنه يعتق ثم أشار المص إلى الكتابة الظاهرة فقال **وبكوهبت لك نفسك:** فإنــه يعتق وكذا إن وهب له نصفه كما في المدونة وكذا إن تصدق عليه بعلمه أو إخراجه أو خدمته حياته وسواء قبل العفو أم لا ولا يحتاج هذا لنية كما في ضيح.

فــرع: لو قال لأمته هي أختي أو لعبده هو أخي فلا عتق عليه إن لم يرده ثم أشار للكــناية الخفية بقوله أو **بكاســقني الماء أو اذهب أو اغرب:** أي ابعد إن كان ذلك مصــحوبا **بالــنية:** أي نيــة العتق فإن لم ينوه فلا شيء عليه وهذا راجع لما بعد الكــاف الثانية ولذا أعاد معهما الباء فالكناية الخفية ما لا يفيد العتق إلا بنية والظاهرة مــا يفيــده دون نيــة وينصرف عنه بالنية والصريح ما لا ينصرف عن العتق بالنية كأعتقــتك وأنــت حر إن جرد من قرينة لفظية وفيها ان من نوى بما يلفظ به الحرية لزمته وإن لم يكن من ألفاظ الحرية كقوله لجاريته أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو قال لها كلي واشربي وتردد عج في لفظ الطلاق إن نوى به العتق هل يلزم كمن نوى الطلاق بأنت حرة أو لا يلزم لأن صريح باب لا يكون كناية في غيره كما ذكروا في الظهــار و: عتق **على البائع إن علق هو والمشتري:**العتق **على البيع والشراء:** بأن قــال ســيده إن بعته فهو حر وقال غيره إن اشتريته فهو حر ثم تبايعا فإنه يعتق على الــبائع ويــرد ثمــنه قاله فيها وكذا إن علق البائع فقط وقيل يعتق على المشتري في

الأولى ولا شـيء عـلى البائع في الثانية لأنه إنما حنث فيه بعد بيعه وهو حينئذ ملكٌ لمشـتريه وأجيب بأن العتق والبيع وقعا معا فغلب العتق لقوته وظاهر المص ولو كان البيع فاسدا وهو قول محمد وصوبه ابن يونس.

فـرع: لـو علق التصدق بشيء على بيعه لم ينقص بيعه إذ لا يجبر على إخراج الصـدقة كـانت على معين أم لا ولكن يندب تصدقه بالثمن **و: عتق على مشتريه بالإشـتراء الفاسد في قوله إن اشتريتك:** فأنت حر وتلزمه قيمته ويرد الثمن قاله فيهـا ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا حنث اهـ وهذا يفيد أن المراد فاسد مختلف فيه لأن المجمع عليه لا قائل بأنه ينقل الملك وذكر عب أن المـص يشمل المجمع عليه لأنه يفوت بالعتق وأنظره مع ما لابن رشد ولو أعسر المشتري بيع من العبد بالأقل من ثمنه وقيمته ويتبع بباقي القيمة.

فـرع: ولو اشترى بعضه قوم عليه حظ شريكه إن كان مليا قاله فيها **كأن اشترى: العـبد نفسه:** شراء **فاسدا:**فإنه يعتق لتشوق الشارع للحرية ويملك سيده الثمن إلا أن يكون خمرا ونحوه فعلى العبد قيمة رقبته وقيل هو حر ولا شيء عليه والقولان فـي المدونـة ومحلّهمَا مضمون في ذمته فلو كان معينا في يديـه لم يتبع بشيء ذكـره ح عن ابن يونس **و:عتق** في قوله الآتي وهو من يملكه وما بعده **الشقص:** أي جزء عبد يملكه ويقوم عليه باقيه إن كان مليا **والمدبر وأم الولد:**إذ يشملهما من يمـلكه وما بعده وينجز عتقهما وكذا المكاتب كما في المدونة خلافا لما ذكر عب بعـد قـول المص لا عبيد عبيده **وولد عبده من أمته:** لأن ولد العبد من امته ملك لسـيده كما في المدونة وأحرى ولده من أمة سيده بخلاف ولده من أمة أجنبي ولو حرة **وإن:**حدث الولد **بعد يمينه:** ظاهره كانت يمين بر أو حنث وقيده محمد بيمينه لأفعَـلنَّ لأنه فيها على حنث حتى يبر فإذا فاته البر لزمه العتق وعتق عليه ما ولد لإمائه بعد اليمين كنَّ حوامل يوم اليمين أم لا وأما في يمينه لا فعلت فهو على بر فيدخل ما كن به حوامل يوم يمينه وأما ما حملن به بعده فقيل يدخل وقيل لا يدخل وصوبه ابن يونس كما في ضيح وق ولا خلاف في دخول ما كان حملا يوم يمينه كما في ضيح فالمص إما أن يحمل على إطلاقه فيجري في البر على أحد قولين أو يقيـد بالحـنث وبما كان في البر حملا يوم يمينه وما ذكره غ من أن ما ملكه بعد يميـنه له حكم ولد حدث بعدها يرده ما في ضيح من انه إنما يعتق ما يملكه حين اليميـن لا فـي المستقبل وفيها مثله وفرق بينه وبين من ولد بعد اليمين إن الولد كعضـو مـن عبيده فله حكم المملوك في الحال ذكره ب **والأنثى:** أي ضد الذكر وهـي كنسـخة والإماء جمع أمة ابن سحنون من قال مماليكه أحرار ولا نية عتق عليه ذكور رقيقه وإناثهم نقله ق وهو كقولها في كل مملوك لي حر أنه يعتق عليه أمهات أولاده وفي ضيح أنه يدخل الإناث في رقيقه اتفاقا وفي عبيدي على الأصح ونسخة بهرام والإنشاء وحمله على عتق لم يعلق وتبعه عج وفيه نظر لأن التعليق إنشـاء أيضا مع ما في تركيب الكلام **فيمن يملكه:** أي في قوله كل من املكه **أو: كـل مـملوك لي أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي:**أحرار سواء قال ذلك في غير يميـن أو فـي يمين حنث بها كما في المدونة فإنه يعتق عليه عبيده والشقص وما ذكـر بعده **لا عبيد عبيده:** فلا يعتقون بالألفاظ المذكورة بل هم تبع للعبيد قاله فيها لأن مـال المعتق يتبعه وعورض هذا بقولها فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابـة عـبده أنـه حانث فقيل خلاف وفرق اللخمي بأن الأيمان تراعى فيها النية

والقصـــد في ذلك عرفا دفع المنة وهي تحصل بركوب دابة العبد وبأن الحنث يقع بــأدنى ســبب نقله في ضيح **كأملكه أبدا**:تشبيه في نفي العتق فلا يعتق من يتجدد مــلكه لأن تعميمه حرج ولا من يملكه في الحال لأن لفظ أبدا يخص المستقبل فإن لــم يقل أبدا ونحوه لم يعتق من يتجدد اتفاقا ويعتق من عنده على المشهور كمَا مَرَّ فــي قوله من يملكه وهو الذي حكى فيه ابن عرفة الخلاف لا فيمن يتجدد قاله ب وكــذا لو قال كل امرأة املكها طالق فيطلق من في عصمته دون من يتزوجها فيما يــأتي ولــو قال كل عبد أشتريه حر وكل من أنكحها أو أتزوجها طالق فلا شيء عليه وإن لم يقل أبدا ذكره ق عن ابن يونس لأن لفظ أشتري وأتزوج لا يقوله أحد فيمــن يملكه الآن بخلاف قوله أملكه فالفرق إنما هو بين املك وغيره لا بين العتق والطــلاق كما توهم عج **ووجب**: العتق **بالنذر**: كلله عليَّ عتق رقبة سواء علقه أم لا كمــا فــي ضيح **ولم يقض**: في العتق مطلقا **إلا ببت معين**:سواء بتَّهُ ابتداء أو بحنث قال فيها ومن بت عتق عبده أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه اهـ فالنذر لا يقضى به ولو عتق عبد معين كما في ق عن اللخمي **وهو**:أي العتق **في خصوصه وعمومه كــالطلاق**: وحذفــه هنا لذكره بعد فإن خص بنوع أو بلد أو زمن يبلغه عمره لزم وإن عــم لــم يلزم في المستقبل للحرج ولزم فيما عنده إن شمله لفظه كما لو عبر بأملك ولم يقل أبدا لا إن قاله أو عبر بأشتري ولا فرق بين كل مملوك املكه وكل رقيق أملكه **و منع من بيع ووطء**:لأمة دون الخدمة **في صيغة الحنث**: إن لم توجل كعبدي حر لأفعلن أو إن لم أفعل فإن مات قبل الفعل عتق من ثلثه لأنه حنث وقع بعد الموت وإن أجل منع من البيع لأنه يقطع العتق دون الوطء وأما في صيغة بر كــأن فعــلت أو لا أفعل فلا يمنع من شيء وإن مات لم يلزم ورثته عتق قاله فيها (وكذلك في عتق إن أجل ومات في الأجل قاله فيها أيضا)[11] **و**: كالطلاق **في عتق عضو**:كيد أو رجل فإنه يعتق عليه جميعه كمن طلق عضوا من امرأته فإنها تطلق وظاهــره كالمدونــة إن عــتق الباقي لا يتوقف على حكم وفي ذلك قولان ورجح الــلخمي توقفه وكالعضو ما في حكمه من شعر وكلام وجمال قاله عب وما ذكره مــن تأديب مجزئ العتق رده ب بقول ابن رشد إن ما في التلقين من نفي الجواز ليس على حقيقته **و**: في **تمليكه**: أي العتق **للعبد**: فإنه بيده ما لم يفترقا من المجلس أو يطــول كمــا في تمليك الزوجة **وجوابه**:في التمليك **كالطلاق**: وهذا راجع لقوله وهــو إلى هــنا لكــن التشبيه في الأخير إنما يتم على مذهب أشهب لا مذهب ابن القاسم لأن العبد عنده إن قال اخترت نفسي إنما يعتق إن نوى العتق والمرأة يكون لها ذلك طلاقا وإن لم تنوه لأنها لا تفارق إلا بالطلاق والعبد يفارق بالعتق وغيره مــن بيع وهبة وقال أشهب أن العبد يعتق بذلك دون نية كما تطلق به المملكة بلا نيــة وفيهــا أنه لو قال العبد أنا ادخل وقال أردت بذلك العتق لم يعتق إذ ليس من حــروف العــتق أي ألفاظــه فهو مدع للعتق بغير ألفاظه كالمملكة إن ادعت أنها أرادت الطــلاق بذلك وليس للمرأة والعبد بذلك خيار وإن كانا في المجلس لأنهما تــركا مــا جعل لهما منه حين أجابا بغير طلاق ولا إعتاق **إلا**:العتق **لأجل**: فليس كــالطلاق إذ لا ينجز العتق قبل أجله ولكن يمنع من بيع ووطء والطلاق ينجز ليلا يشــبه نكاح المتعة **و**:إلا قوله **إحداكما**:حرة **فله الاختيار**: في عتق من شاء منهما ولو قال لزوجتيه أحدكما طالق ولا نية له طلقتا وقال المدنيون يخير كالعتق وفرق

---

[11] ما بين القوسين ساقط من بعض النسخ.

علـى الأول بـأن العتق يتبعض ويجتمع في إحداهما بالسهم بخلاف الطلاق وبأن الطـلاق فرع النكاح والعتق فرع الملك ويجوز الاختيار في الملك دون النكاح إذ يجوز شراء أمة تختار من إماء ولا يجوز نكاح امرأة تختار من نساء ذكره بهرام وذكر أن من نوى واحدة صدق بلا يمين في عتق أو طلاق وهو خلاف قول عب أنـه يصدق بيمين في الطلاق ولو نسي من نوى طلقتا وعتقتا ولو شهد عليه فأنكر وأبى أن يعتق عتق الحاكم أدناهما وكذا ورثته بعده ذكره بهرام وذكر عب أنه إن ماتت واحدة قبل لاختيار عتقت الأخرى **أو**:إلا قوله أنت حرة **إن حملت فله وطئها في كل طهر مرة**: وإنما لم يتماد على وطئها لقول مالك كل النساء على الحمل إلا الشـاذ ولو قال لزوجته إن حملت فأنت طالق فإذا وطئها مرة طلقت عليه كما في المدونـة ولا يحرم وطئها كما توهم عب ولعبد الملك في العتبية أن الأمة إن كانت حـاملا عـتقت وإن لم يتبين ذلك منع من وطئها ووقف خراجها فإن تبين حملها عـتقت وأعطيـت خراجها وإن لم تكن حاملا فله بيعها نقله بهرام وفي ق أن قال لأمـته إن حملت فأنت حرة فكانت حاملا قال ابن القاسم هي حرة وقال سحنون لا تعـتق بهـذا الحمـل واستشـكل الأول لأن الشرط وجزاؤه لا يتعلقان إلا بمعدوم مسـتقبل اهـــ **وإن جعل**:أي فوض كما في نسخة ق **عتقه لاثنين**: في مجلس أو مجلسـين **لـم يستقل أحدهما**: بعتقه لأنه جعله إلى نظرهما معا فلا بد ان يجتمعا عليه وكذا لو جعل لهما الطلاق **إلا أن يكونا رسولين**: فلكل واحد أن يوقعه وحده لأن مـراده حينئذ إيقاع العتق لا نظرهما فيه قال فيها ومن أمر رجلين بعتق عبد فأعـتقه أحدهمـا فـإن فوض ذلك إليهما لم يعتق العبد حتى يجتمعا وإن جعلهما رسـولين عتق بذلك **وإن قال**: لأمتيه أو زوجتيه **إن دخلتما**:الدار فأنتما حرتان أو طالقـتان **فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما**: حتى تدخلا معا وقال أشهب تعتق الداخـلة فقط ووجه ابن يونس الأول بأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجهٍ مَّا وعلى هذا وقعت يمينه ووجه الثاني أنه كأنه علق حرية كل واحدة على دخولها.

فـرع: من قال لأمته إن دخلت هاتين الدارين فأنت حرة فدخلت إحداهما فهي حرة قالـه فيهـا وهـو مـن الحنث بالبعض **وعتق بنفس الملك**:فلا يحتاج لحكم على المشـهور **الأبـوان**: نسبا وإن علوا فيدخل الأجداد والجدات من قبل أب وأم لقوله تعـالى: ﴿ووصـينا الانسان بوالديه حسنا﴾ **والولد وإن سفل كبنت**: يعني أن من مـلك أصله أو فرعه عتق عليه **وأخ وأخت**:نسبا **مطلقا**: لأب أو لأم أو لهما دون أولادهما ولا يعتق الأعمام والأخوال ولا يشترط في عتق القريب رشد المالك كما توهم عب وسيأتي نصها عند قوله أو لم يقبله وإنما يشترط إسلام المالك والعبد ولا يشترط في البيع الفاسد فواته لقول ابن القاسم وأصبغ والأخوين إذا اشترى أباه بيعا حـراما لـم يفسخ وعتق عليه ساعة اشتراه وحمله اللخمي على المختلف فيه لأن المجمـع عليه لا ينقل ملكا نقله ب ويرد عليه نصها على أن العبد إن اشترى نفسه بخمـر عتق **وإن**: لم يملك بعوض بل **بهبة أو صدقة أو وصية إن علم**: المعطي بالكسـر انه ممن يعتق عليه وذكر هذا الشرط لقوله أو **لم يقبل**: المعطي إذ يعتق بمجـرد الإعطاء لعلمه بأنه يعتق عليه ولا يباع في الدين وأما إن لم يعلم المعطي بذلك فإن قبل المعطي عتق عليه إن لم يكن مدينا وإلا بيع للدين وإن لم يقبل بطلت العطيـة وهو مذهبها في الوصية وقاله أشهب وابن دينار وخالف فيها محمد وقال أصـبغ يعـتق في الوصية مطلقا وفي الصدقة لا يعتق إلا ان يقبله كما في ضيح **وولاؤه لـه**:قـبله أم لا إذا كان المعطي أعتقه عنه لعلمه بأنه يعتق عليه وإعطاء

الجـزء كإعطاء الكل **ولا يكمل:** العتق **في:** إعطاء **جزء لم يقبله كبير:** أعطي له بل يعـتق ذلك الجزء فقط فإن قبله قُوِّمَ عليه باقيه أو **قبله ولي صغيرا ولم يقبله:** أي فـلا يكمل مطلقا قبله الولي أم لا فلا يكمل على الصغير ولا على الولي ولو قبله كمـا فـي المدونـة وإنما يعتق ذلك الجزء فقط ومفاده أن الولي لا يلزمه القبول لمحجوره وهو ظاهر إن لم يكن مدينا وإلا لزم قبوله إذ فيه مصلحة لقضاء دينه و أبعضـه **لا:** إن مـلكه **بـإرث أو شراء وعليه دين فيباع:** في دينه على المشهور **و:** عـتق العبد **بالحكم:** لا بنفس المثلة خلافا لأشهب وعلى الأول فله أن ينتزع ماله قـبل الحكـم وعـلى الثاني يتبعه ذكره ح وفي ضيح أنه لا يتبعه عند ابن القاسم ويتـبعه على ما لأشهب **إن عمد:** بفتح الميم أي **قصد لشين:** فلا يعتق في خطأ أو عمد على وجه التداوي وشبه العمد كرميه بسيف أو بسكين فيقطع منه عضوا قال عيسـى لا يكـون مثلة بضربة أو رمية وإن كان عامدا لذلك إلا أن يكون عامدا للمثـلة وصـححه اللخمي لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله سحنون وإن ضربه على رأسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق لأنه يحتمل أن يكون قصد ضرب الرأس دون مـا حـدث على الضرب ذكره في ضيح وظاهر المدونة وغيرها انه يكفي مطـلق العمد للضرب وإن لم يقصد المثلة **برقيقه:** قنا أو ذا شائبة ويرجع المكاتب على سيده بما زاد أرش الجناية على الكتابة وإن زادت الكتابة سقط الزائد قاله فيها **أو رقيق رقيقه:** الذي ينتزع ماله بخلاف عبد مكاتبه فإذا مثل به لم يعتق عليه قال فيهـا وكان عليه ما نقصه إلا أن تكون مثلة مفسدة فإنه يضمنه ويعتق عليه وكذلك عـبد زوجته مع العقوبة في تعمده اهـ وقول عب إن المثلة من خواص العتق فلا تطلق بها الزوجة معناه أنها لا تطلق بالحكم من غير نظر لما تختار كما في العتق إذ هـو محـل الخلاف فلا ينافي في مَا مَرَّ من أن لها التطليق بالضرر إن شاءت كمـا توهـم ب وقد روى سحنون عن مالك في العتبية أن من مثل بامرأته طلقت عـليه كمـا لو باعها لأنه لا يومن على عينها ذكره شس وفي ضيح أن ابن رشد سـاوى بين مثلة الزوج بزوجه وبيعه لها وإنكاحه إياها وحصل في كل منها ثلاثة أقـوال الأول تطلق ثلاثة والثاني تطلق طلقة بائنة والثالث لا تطلق **أو:** رقيق **لولد صـغير:** فيعتق بالمثلة على الأب إن كان مليا ويغرم قيمته قاله فيها ومثل الصغير الكـبير إن حجـر عـليه وإلا فكالأجنـبي لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه **غير سـفيه:** هـذا فاعل قوله عمد فلا يعتق على السفيه بالمثلة كما رجع له ابن القاسم خلافـا لأشهب ولا على صبي أو مجنون اتفاقا كما في ضيح **و:** غير **عبد:** فتمثيل العبد بعبده لغو **و:** غير **ذمي مثل بمثله:** أي عبد ذمي فلا يعتق عليه على المشهور وأما إن مثل بعبده المسلم فيعتق عليه ويعتق على المسلم به من عبد ذمي أو مسلم **و:** غيـر **زوجـة ومـريض:** فلا يعتق عليهما بالمثلة **في زائد الثلث** إلا أن يرضى الزوج أو الورثة وقيل لا يتوقف على رضى الزوج بناء على أن العتق بالمثلة حد وأمـا عبد يحمله الثلث فيعتق بالمثلة بلا توقف على رضا أحد اتفاقا **و:** غير **مدين** فـلا يعتق على المدين بالمثلة ولو طرأ الدين بعدها وقبل الحكم بالعتق ذكره عب وما ذكره المص في السفيه إلى هنا قول ابن القاسم لأنه يرى ان لا يعتق إلا على مـن يجوز عتقه ابتداء وخالفه أشهب في ذلك كله ومنشأ الخلاف هل العتق بالمثلة حـد مـن الحـدود يوجب العتق مطلقا أو ليس كذلك كذا في ضيح وذكروا أمثلة المشـين الموجب للعتق فقال **كقلع ظفر:** فإنه يعتق به اتفاقا كما لعياض وعورض بأنـه جعـل قطع الأنملة عيبا خفيفا إذا كان في الوحش ذكره في ضيح وقد يفرق بتشـوق الشارع للحرية **وقطع بعض أذن:** أو شقها كما لشس **أو:** بعض **جسد:** إذا

حصــل به شين قال سحنون وليس بشيء من الجراح التي تعود لهيئتها مثلة وإنما المثــلة مــا زال من الأعضاء نقله في ضيح ويدخل في ذلك الجب والخصاء عن قصـــد تهذيــبه لا إن أدى إليه التداوي وأما إن خصاه ليزيد ثمنه فقال ح يفهم من كــلام الــلخمي أنه لا يعتق وفي عب أن المعتمد عتقه أو **قــلع:** سن واحدة وأكثر وذكر ابن فرحون أن هذا لا يجزئ في الرحا فلو قلع رحا أو اثنتين لم يعتق بذلك لأن شين ذلك غير ظاهر أو **سحلها:** أي بردها بالمبرد حتى تذهب منفعتها كما في ضيح ولو سنا واحدة كما في شس عن عيسى وهو يرد إنكار وجود النص في سن واحدة وقال أصبغ لا يعتق إلا في جل الأسنان أو **خرم أنف:**لعبد وأمة **وحلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر:** فإنه مثلة كما رواه عبد الملك وقيد به قول مالك إن حلق الرأس واللحية ليس مثلة نقله شس وفي ضيح أن اللخمي اختار أنه مثلة إن كان لا يعود لهيئته لا إن عاد لها ويمنع سيده من إخراجه ليتصرف حتى يعود لحاله اهـــ ويوافقه ما ذكره ابن فرحون أن الشين وإن كثر لكنه يعود إلى هيئته لا عتق به أو **وســم فــي وجــه:**ظاهره بكتابة أو لا ونحوه لجب **بنار لا غيره:** أي الوجه هذا قول أصــبغ وتبعه جب وشس وهو خلاف قولها إنه إن أحرق شيئا من جسده بالنار على وجه العذاب فهو مثلة وفي الكافي نحوه وذكر أبو الحسن عن عياض أن الأشبه تقييده بالانتشـــار لقول مالك فيها في امرأة كوت فرج أمتها بالنار فإن كان على وجه العذاب وانتشــرت وساء منظره عتقت عليها اهـــ وذكر ابن فرحون أن عمر اعتق أمة رجل أحــمى رضــفا وأقعدها عليه فأحرق فرجها **وفي غيرها:**أي النار **فيه:**أي الوجه كان يسمه بمداد أو إبرة **قولان:** فقال أشهب لا يعتق لأنه قد يفعل للجمال وألمه قليل وربما عمــل له مــا يزيله وقال ابن وهب يعتق وروى ابن حبيب عن ابن القاسم والأخوين وأصبغ من وسم وجه عبده عتق عليه ولم يفرق بين نار وغيرها ذكره شس .

تتمة: يجوز كي العاقل للتداوي وقيل يكره ويجوز كي غيره لتداو أو سمة فقد كان النبي عليه السلام يسم إبل الصدقة ويستثنى هذا من نهيه عليه السلام عن التعذيب بالنار **والقول للسيد:**بيمين **في نفي العمد:** إن ادعاه العبد لأنه مأذون له في الأدب إلا لدليــل عــلى العمد كقطع يده ونحو ذلك مما يفعل بالحديد ذكره في ضيح عن اللخمي وذكر ابن فرحون عن ابن رشد أنه لو خوفه بسيف أو سكين فإن بان بذلك عضــو لم يعتق بذلك وإنما يعتق بمثل ما يستقاد للابن من أبيه وعن عيسى أنه لا يكــون مثلة إلا أن يكون عامدا لها مثل أن يضجعه فيمثل به وصححه اللخمي **لا:** يكون القول له **في عتق بمال:**خلافا لأشهب فإذا قال اعتقه على مال وقال العبد بلا مــال صدق بيمين ثم شرع في العتق بالسراية فقال **و:عتق بالحكم:**على المشهور وقيــل لا يتوقف عليه وهما لمالك كما في الكافي **جميعه إن أعتق جزءا:**أو عضوا من قِنٍّ أو ذي شائبة **والباقي له:** موسرا كان أم لا ويعتبر فيه ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة ذكره عب **كأن بقي:**حظ **لغيره:**فإنه يعتق عليه بالحكم **إن دفع القيمة يومــه:**أي يــوم الحكم لتوقف السراية عليه على المشهور وعلى الآخر يقوّم يوم العــتق ويــتوقف عتق باقيه على دفع القيمة قال به عبد الوهاب وتبعه جب وشس وابــن ســلمون وليــس في الكافي وأبي الحسن والمذهب عدمه قاله ب اهـــ وهو ظاهر قولها قوم عليه نصيب صاحبه بقيمته يوم القضاء وعتق عليه وفي الأمهات أنــه ســئل مالك هل يضمن لشريكه إذا أذن له في العتق فقال يضمن له إذا كان موســرا ولفــظ الكافي قوم عليه قيمة عدل ثم يعتق سائره بالقيمة وفيها إن ابتعت أنــت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه

اهـــ **إن كان المعتق مسلما:** ولو كان العبد كافرا **أو:** كان **العبد:** مسلما وأحرى إن أسلما فـلا بد من إسلام أحدهما وفيها لابن القاسم وإذا كان عبد بين مسلم وذمي فأعـتق المسلم حصته قوم عليه كان العبد مسلما أو ذميا وإن أعتق الذمي حصته وكـان العبد مسلما قوم عليه وجبر على عتق جميعه وإن كان كافرا لم تقوم عليه حصـة المسـلم اهـــ وذكر شس عن أشهب والأخوين أنها تقوم عليه **وإن أيسر بهـا:** أي بالقيمة وهذا ليس من الشروط كما توهم بهرام **أو:** أيسر **ببعضها فمقابلها:** يعتق قال فيها وإن كان مليا بقيمية بعض النصيب قُوِّم عليه بقدر ما معه ورق بقية النصـيب لربه اهـ ويعرف عسره بأن لا يظهر له مال ويسأل عنه جيرانه ومن يعـرفه فإن لم يعلموا له مالا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك ووافقه غيره إلا في اليمين نقله في ضيح **و:** شرط القيمة كونها **فضلت عن متروك المفلس:** أي ما يترك لــه مــن قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته وكسوتهم قاله فيها ويباع عليه في ذلــك شــوار بيــته والكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشــه الأيام اهــ فلم يذكر الزوجة وفسر في الواضحة الأيام بالشهر ونحوه نقله في ضيح وذكر انه إن كان له بعير شارد أو عبد ءابق أو ثمرة من صدقة لم تطب فــإن كان قريبا انتظر وإلا فلا وإن كان له مدبر أو معتق لأجل فلا حكم للقيمة في مثل هذا وأما ديونه فقال عبد الملك إن كانت على أملياء حضور وأمدها قريب قوم ذلك وتتبع ذمته وإن كانت نسيئة أو أهلها غيوب فليس عليه أن يخرج عبده بالدين وفــي الموازيــة ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوما لا ضرر فيه **و:** إنمـا يقـوم عليه **إن حصل عتقه باختياره:** أي المعتق **لا:** إن حصل **بارث:** لجزء ممن يعتق عليه وفيها من ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه إلا ما ورث فقـط بخـلاف الشـراء والهبة لأنه جر ذلك إلى نفسه لأنه كان قادرا على دفعها **و:** إنمـا يقـوم عليه **إن ابتدأ العتق:** لأنه الذي أفسد الرقبة بإحداث عتق فيها **لا إن كان:** العبد **حرا لبعض:** قبل العتق كعبد ثلثه حر بارث أو عتق معسر وثلثان لرجلين فأعـتق أحدهما ثلثه فلا تقويم عليه **و:** إن تعدد معتق الجزء وترتب مع اليسر **قوم عـلى الأول:** من المعتقين نصيب الباقي لأنه المبتدأ للعتق كعبد لثلاثة اعتق أحدهم حصـته ثـم أعتق الآخر حصته وهما مليان فليس للباقي أن يضمن إلا الأول قاله فيها اللخمي إلا أن يرضى الثاني أن يقوم عليه فإن رضي بذلك قوم عليه ولا مقال للأول لأن الاستكمال حق للعبد فإن اعسر الأول والثاني موسر لم يقوم عليه إذ لم يبـتدئ العـتق كما في المدونة خلافا لابن نافع **وإلا:** بأن اعتقا معا أو جهل الأول **فعـلى:** قـدر **حصصهما:** يقوم الباقي **إن أيسرا:** معا إذ لا سبق لأحدهما وقيل على عددهمـا فـلو أن لواحد نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فأعتق ذو الثلث والسدس نصـيبيهما معـا فالمشهور ان على ذي السدس ثلث نصيب الثالث وثلثاه على ذي الثـلث وقيل على كل واحد نصف **وإلا:** بأن أيسر أحدهما فقط **فعلى الموسر:** يقوم جميـع باقيه كما في المدونة وقيل لا يقوم عليه إلا ما كان يلزمه في ملاء صاحبه وهو لعبد الملك وروى أيضا عن مالك ذكره في ضيح **وعجل:** عتق الباقي **في ثلث مـريض أمـن:** أي الثلث وإنما يومن بملكه العقار فإن لم يومن لم يعجل العتق بل يوقـف حظـه وحـظ شريكه إلى موته فيعتق ما حمله الثلث قال فيها وإذا أعتق المـريض شقصا له من عبد أو نصف عبد يملك جميعه فإن كان ماله مامونا عتق عـليه جميعــه الآن وغرم قيمة نصيب شريكه وإن كان ماله غير مامون لم يعتق نصـيبه ولا نصيب شريكه إلا بعد موته فيعتق جميعه في ثلثه ويغرم قيمة نصيب شـريكه فــإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق منه ما بقي اهـ ولو اعتق في

صحته ولم يعلم به حتى مرض قوم عليه حظ شريكه في الثلث قاله فيها وقول خع انه يقوم من رأس ماله مخالف لها وفي المقدمات فيمن أعتق في صحته جزء عبده أو حظه من مشترك وعلم به في مرضه أنه اختلف هل يكمل عليه ذلك في ثلثه أو لا يكمل والأول لابن القاسم فيها وعليه فهل يعجل ذلك في مرضه أو يوخر لموته أو إن أمــن ماله عجل وإلا أخر وقيل يقوم حظ شريكه في مرضه ولا يعتق حتى يموت فما حمله الثلث عتق ويبقى غيره رقيقا لورثته وقيل لشريكه اهـ **ولم يقوم عــلى ميت:** أي من لم يعلم بإعتاقه حتى مات سواء أعتق في صحة أو مرض **لم يــوص:**بالتقويم لأن الميت معسر لانتقال المال لورثته وفيها وإن لم يعلم بذلك إلا مــن بعد موته لم يعتق عليه إلا ما كان أعتق ولا تقويم على ميت وكذلك لو أفلس اهـــ وقيل إن مات بالقرب قوم في رأس ماله لأنه حق ثبت لشريكه لم يفرط فيه وإن فــرط لم يعتق في رأس مال ولا ثلث نقله في ضيح فإن أوصى كمل عليه في الثــلث ولــو قال إن مت فنصيبي حر لم يعتق إلا نصيبه ذكره جب **وقوم:** المعتق بعضـــه فـــي كل مَا مَرَّ **كاملا:** لا عتق فيه على المشهور لأن في تقويم باقيه فقط ضررا على الذي لم يعتق إلا أن يكون اشترى حصته مفردة فتقوم كذلك قاله عب وكذا إن اعتق شريكه بعد جزء حصته فتأخر الحكم عليه حتى فلس فإنما يقوم على الأول الباقي فقط لأنه إنما يقوم عليه كاملا إذا كان الولاء كله له ويقوم **بماله:**لأنه تبع له ويعتبر ماله يوم الحكم وإنما يقوم عليه **بعد امتناع شريكه من العتق:** فيخير أولا فيـــه وفـــي التقويم فإن اعتق فذلك له وإن أبى قوم على الأول **ونقض له:**أي للتقويم **بيع منه:** أي من العبد فإذا اعتق موسر شقصه ثم باع شريكه حصته نقض الــبيع وقوم على المعتق قاله فيها وعلة النقض الغرر لأن التقويم وجب قبل البيع فدخل المشتري على قيمة مجهولة ولأنه شراء ما فيه خصومة والنقض مقيد بيسير المعـــتق فإن أعسر لم يرد البيع إذ لا يرد إلى تقويم كذا في ضيح وذكر عن محمد أنه إن دخل العبد عيب أو نقص في بدن أو سوق أو زيادة في مال أو ولد من أمته فقد فات النقض ولزم المشتري قيمة النصف المبيع يوم قبضه اهـ ولا يفوت ببيع ثــان بــل يــنقض إذ لا يقع هنا إلا فاسدا وإنما يفوت ببيع صحيح ولا تنقض هبة الشـــريك لشقصـــه ويقوم على المعتق والقيمة للموهوب إلا أن يحلف الواهب أنه وهـــب لتكون للموهوب فيكون أحق بها ذكره عب **و**:نقض **تأجيل الثاني:** أي عتقه لأجـــل أو **تدبيره:**أو كتابته فإذا أعتق الملي شقصه فأعتق شريكه حصته إلى أجل أو دَبَّر أو كاتب رد ذلك إلى التقويم إلا أن يبتله قاله فيها وقال غيره إذا كان الأول مــليا أو عتق الثاني إلى اجل فقد ترك التقويم ويعجل عليه العتق الذي ألزمه نفسه **ولا يــنتقل:** شـــريك المعتق إلى عتق أو تقويم **بعد اختيار أحدهما:** معينا فإذا أراد التقويم فليس له بعد ذلك أن يعتق كما لابن القاسم خلافا لعبد الملك وأصبغ لأنه لما تـــرك حقه في العتق وجب التقويم على الأول فصار حقا له لا يخرج عن يديه إلا برضاه وأما إن أراد العتق ففي ضيح أن المنصوص أنه لا يرجع إلى التقويم وقال شس ولو قال أنا اعتق ثم قال أقوم فلا رجوع له وعند ابن حبيب له أن يرجع **وإذا حكم بمنعه:**أي التقويم **لعسر مضى:** أي الحكم والمراد حكم القاضي فلا يدخل حكم الشرع كما توهم عب قال شس ولو رفع إلى الحاكم فحكم بسقوط التقويم لإعساره فلا تقويم بعد وإن أيسر وفي ضيح أنه يشمل من أعتق وهو معسر ومن أعتق في يســره ولــم يــرفع إلى الحاكم حتى أعسر وفيها وإذا أعتق وهو معسر فرفع إلى الإمـــام فلم يقوم عليه لعسره ثم أيسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه لم يعتق عليه **كعســره قــبله:**أي الحكم واشتراط عب اتصال عسره مخالف لقوله **ثم أيسر:** فلا

يقـــوم عليه بقيدين أولهما قوله **إن كان بين العسر:** حين العتق وإلا قوم عليه لاحتمال يسره حين العتق وعليه حمل ح قولها ولو رفع ذلك إلى الإمام فلم يقوم عليه ولا نظر في أمره حتى أيسر لقوم عليه وثانيهما قوله **وحضر العبد:** لأنه إن حضر علم أن عدم الـــتقويم إنمـــا هو للعسر لا لتعذره بخلاف الغائب إن لم يقوم حتى أيسر معتق بعضه فإنـــه يقوم عليه كما في المدونة إذ لا يقوم غائب وإن علم محله وصفته لأنه لابد من نقد القيمة والنقد يمنع في بيع الغائب ولو قربت غيبته بحيث يجوز شرط النقد في بيعه لزم تقويمه إن علم محله وصفته وتنقد القيمة نقله في ضيح عن ابن القاسم.

تنبيه: يعتبر عسر المعتق حين القيام عليه ولو بعد يسر لقولها وإن اعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك أنه لا يقوم عليه ويعتبر يسره بعد عسر طرأ لقولها وإن أعـــتق فـــي يسره فلم يطالب حتى أعسر ثم أيسر فقام شريكه حينئذ قوم عليه وأمـــا يسره بعد عسره حين العتق فإنما يعتبر في عبد غائب قوم وهو موسر كمَا مَـرَّ **وأحكامه:** أي المعتق بعضه من إرث وشهادة وحد وطلاق **قبله:**أي قبل عتقه باقيــه **كالقن:**إلا في وطء الأنثي إذ لا يجوز وطء مبعضة وفي الكافي انه إن قتل فقيمته لسيده وإن جني عليه فالأرش لسيده وقيل بينهما بقدر حريته ورقه وكلاهما عـــن مالك وفي المدونة وكان مالك يقول باخذ الإرش كله من له فيه الرق ثم قال هـــو بينهما **ولا يـــلزم استسعاء العبد:** في قيمة باقيه إذا أعسر معتقه إلا أن يطوع سـيده بذلـك وقـال أبو حنيفة إنه يسعى لحديث قتادة من اعتق شقصا له في عبد فخلاصـــه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عـــليه ومشقوق بقافين وأجاب ابن عبد البر بأن الحديث رواه عدول لم يذكروا فيه السـعاية أثبت من الدين ذكروها وحجة مالك حديث الموطإ والصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطي شركاؤه حصصـــهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق فقوله فقد عتق منه ما عتق يـدل على أنه لا يستسعى في بقيته وقيل إن هذه الزيادة من كلام نافع وأجيب بأن الأصـــل أنها من كلام النبي عليه السلام حتى يثبت خلافه **ولا قبول مال الغير:** أي لا يلزم المعتق قبول مال غيره ليكمل العتق وكذا لا يلزم العبد ليعتق به نفسه وفي ضـــيح أن الاحتمال الأول أظهر **ولا:** يلزم **تخليد القيمة في ذمة:** المعتق **المعسر برضـــى الشـــريك:**أي إذا رضي شريك المعسر باتباع ذمته لم يلزمه ذلك لأن من شـــرط وجوب التقويم يسر المعتق **ومن أعتق حصته لأجل قوم عليه:**حظ شريكه ودفـــع قيمته الآن **ليعتق جميعه عنده:** أي الأجل لأن القصد تساوي الحصتين قال فيهـــا قوم عليه الآن ولم يعتق حتى ياتي الأجل وظاهرها كالمص وإن بعد الأجل وقيل إن بعد أخر التقويم إلى حلوله وقيل يوخر إليه مطلقا **إلا أن يبت الثاني:**عتق نصـــيبه أو يعـــتق للأجل الأول كما في ح عن ابن رشد وأحرى لدونه وأما لأبعد فيبطل ويقوم كما يفيده المص هنا **فنصيب الأول:** باق **على حاله:**من عتقه لأجل أي فلا يقوم على الثاني لبيتله **وإن دبر:** الأول وهو موسر **حصته:**دون الآخر **تقاوياه:** بـــأن يقـــوم قيمة عدل ثم يقال للآخر أتسلمه بهذه القيمة أم تزيده فإن زاد قيل لمن دبـــر أتسلمه بهذا أم تزيد وهكذا حتى يسلمه أحدهما **ليرق كله:** إن أخذه المتمسك بـــرقه أو **يدبر:** كله إن أخذه من دبر وروى أيضا أنه يقوَّم على من دبر فيدبَّرُ كله قـــال فيهـــا إن دبره بإذن شريكه جاز وبغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبيره جميعه ولا يتقاويانه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرى في كتـــبه اهــ وشهر في صيح الأول وقيده بمن دبر بلا إذن شريكه فإن أذن له جاز

ومـــثله في كتاب المدبر منها فإنه ذكر المقاواة فيمن دبر حظه ثم ذكر أن من دبر بـــإذن شريكه جاز ولشريكه بيع حصته إذا تبين أن نصفه مدبر وليس للمبتاع مع الـــذي دبر مقاواة اهـ وبهذا يرد اعتراض ب على ما في ضيح بأن المقاواة قول الأخويـــن وهمـــا صرحا بأنه لا بد منها وإن دبر بإذن شريكه اهـ ومحل مَا مَرَّ حيـــث أيسر من دبر وإلا فقيل يخير الآخر بين إمضاء فعله وفسخه وقيل إن شاء أجـــاز وتمسك بنصيبه أو أتبعه بقيمته أو قاواه على أنه إن وقع للمدبر أتبعه وقيل إن شـــاء تمســـك بنصيبه أو قاواه فإن صار للمدبر بيع منه بنصف ما عليه وبقي الباقي مدبرا ذكرها في ضيح **وإن ادعى المعتق عيبه:** أي العبد عيبا خفيا كسرقة وابـــاق لـــتقل قيمته **فله:**على شريكه **استحلافه:** أنه ما يعلم ذلك كما رجع إليه ابن القاســـم لأنها دعوى في مال فإن نكل حلف الآخر على ما يدعيه وقوِّم معيبا **وإن أذن السيد:** لعبده في عتق نصيبه من مشترك أو **أجاز عتق عبده جزءا:** له أعتقه بـــلا إذنـــه **قوم:**نصيب شريك العبد **في مال السيد:** لأنه المعتق حقيقة إذ له منعه ولأن الـــولاء لـــه **وإن احتيج لبيع:** عبده **المعتق:** فإنه يباع ليعتق من ثمنه الجزء الـــباقي ويـــلغز به فيقال أي عبد يباع سيده في عتقه ولو قال السيد قوموه في مال العبد لم يجب لذلك ذكره بهرام ولو لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله مضى عـــتقه وكان الولاء له دون سيده وإن استثنى ماله بطل عتقه لعبده **وإن أعتق أول ولـــد:** تـــلده أمته **لم يعتق الثاني ولو مات:**أي الأول ففيها أنها إن ولدت ولدين في بطـــن واحـــد عتق أولهما خروجا فإن خرج الأول ميتا فلا عتق للثاني وهو رقيق لأن العـــتق إنمـــا كان للأول الميت وقال ابن شهاب يعتق الثاني إذ لا يـــقع على الميت اهـ وإن لم يعلم الأول عتقا للشك وكذا إن خرجا معا لوصفهما بالأولية ولو قـــال إن ولـــدت غلاما فهو حر فولدت اثنين عتق الأول وإن ولد ميتا عتق الحي بخـــلاف قوله أول ولد وإن عاشا فأشكل الأول عتقا وشهادة النساء في ذلك جائزة ذكره بهرام عن الموازية **ومن أعتق جنينا:**في بطن أمه وهذا يفيد أن الحمل ظاهر **أو دبره فحر:** يوم ولد **ومدبر:** فيه لف ونشر مرتب **وإن:** ولدته أمه **لأكثر الحمل:** وهـــو أربع سنين قاله فيها ومن أعتق ما في بطن أمته أو دبره وهي حامل يومئذ فمـــا أتت به من ذلك الحمل إلى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر **إلا لزوج مرسل عـــليها:**أي حاضر متمكن منها ومثله سيدها القن والاستثناء منقطع لأن هذا فيمن ـغي حملها **فلأقله:** صوابه فلأقل من أقله فإنما يعتق ما ولدته لدون ستة أشهر قال فيهـــا بعد مَا مَرَّ ولو كان لها زوج ولا يعلم أبها حمل يوم عتقه فلا يعتق هاهنا إلا ما وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العتق كالمواريث إذا مات رجل فولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولدا فهو أخوه لأمه وإن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم موتـــه لـــم يرث وإن كان لأقل ورث ولو كانت الأمة ظاهرة الحمل من زوج أو غيره عتق ما أتت به ما بينهما وبين أربع سنين وقال غيره إن كان الزوج مرسلا عـــليها وليســـت بينة الحمل انتظرت إلى حد ستة أشهر وإن كان ميتا أو غائبا فما ولدتـــه إلى أقصى حمل النساء فهو حر وقال[12] الغير تفسير ذكره بهرام **وبيعت:**أم جـــنين معـــتق **وإن ســـبق العتق دينا:** كذا في نسخة ق بواو قبل إن ونصب دينا وصـــوبه غ لأن الموافـــق لقولها والتي يعتق ما في بطنها في صحة السيد لا تباع وهي حامل إلا في قيام بدين استحدثه قبل عتقه أو بعده فتباع إذا لم يكن له غيرها **ورق:** أي الجـــنين المعتق إن بيعت أمه لدين قبل وضعه سواء وفي ثمنها به أم لا

---

[12] **في خـــ:3 :(قول)**

كما يفيده قولها بعد مَا مَرَّ ويرف جنينها إذ لا يجوز استثناؤه وإليه أشار بقوله **ولا يستثنى ببيع**:كما هنا أو **عتق**:فمن أعتق حاملا فجنينها حر معها بخلاف الوصية والهبة والصدقة فإنه يصح استثناء الجميع في كل منها وأما لو أقام الغرماء بعد الوضع فإن كان الدين بعد العتق بيعت الأم فقط وعتق الولد من رأس المال ولا يفارقها ولدته في مرض السيد أو بعد موته وإن كان الدين قبل العتق بيع الولد إن لم تف الأم بالدين كذا في المدونة **ولم يجز شراء ولي**:أب أو غيره **من يعتق على ولد صغير بماله**: لأن ذلك إتلاف لماله وما ذكره من نفي الجواز مثله فيها وظاهره أن شراءه لا يتم وقال أشهب يتم ولكن لا يعتق ويعجل بيعه ليلا يكبر الولد فيعتق عليه وقيل إنه لا يعتق عليه إذا بلغ لأن غيره تولى شراءه سواء علم الأب أنه يعتق على ولده أم لا كمن أعتق عبد ابنه على الابن فلا يعتق عليه وليس كالوكيل وقيل مذهب مالك وابن القاسم أنه يعتق على الابن إن لم يعلم الأب أو علم وجهل لزوم العتق لا إن علمه وهل يعتق حينئذ على الأب أو يبقى رقيقا فجعل الأب كالوكيل وإلي هذا نحا اللخمي وذهب غيره من القرويين إلى أنه لا يعتق على أحدهما عبد أم لا فليس كالوكيل نقله بهرام **ولا**: شراء **عبد لم يوذن له:في التجارة من يعتق على سيده**: فإن اشتراه لم يعتق علي واحد منهما سواء علم حين شرائه أم لا إلا أن يجيزه السيد فيعتق عليه وأما المأذون فيجوز شراؤه له ويعتق إن لم يعلم إلا أن يكون عليه دين محيط كما في المدونة فمفاده أنه إن علم لا يعتقون مطلقا وإن لم يعلم عتقوا إلا أن يكون مدينا فيقول بهرام لا يعتقون إلا في وجه واحد وهو إذا كان عالما ولا دين عليه صوابه إذا لم يكن عالما ولو عين له شراء عبد عتق على السيد مطلقا لأنه كوكيله **وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه**: من سيده فله ثلاثة أوجه اشترني لنفسك أو لتعتقني أو لنفسي **فإن قال أشترلنفسك**:وفعل **فلا شيء عليه**:أي المشتري فلا يغرم الثمن للبائع **إن استثنى ماله**: أي اشترطه **وإلا غرمه**: أي الثمن للبائع لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع فهو للبائع والثمن من ماله وهذا إن كان عينا فإن كان عرضا رجع البائع في عبده إن لم يفت وإن فات ولو بحوالة سوق كما في بهرام فعلى المشتري قيمته كمن باع عرضا بعرض فاستحق **كلتعتقني**:كذا في ق و غ وهو تشبيه في أنه إن استثنى ماله لم يغرم الثمن وإلا غرمه و: إن لم يكن للمشتري مال **بيع**:**أي العبد فيه**: أي الثمن فإن فضل من الثمن الثاني شيء كان للمأمور إن اشتراه لنفسه وإن كان ليعتقه فما فضل عتق من العبد بقدره وإن لم يف بالثمن الأول كان ما بقي في ذمة المأمور كما في المدونة **ولا رجوع له على العبد**:إن اشتراه للعتق ولم يستثن ماله فغرم الثمن كما في المدونة **والولاء له**: في الوجهين **وإن قال**:له اشترني **لنفسي**:وفعل **فحر**: بالشراء لأنه ملك نفسه **وولاؤه لبائعه**:إذ كأنه أعتقه عن مال وإنما يعتق **إن استثنى**: المشتري ماله **وإلا رق**: أي بقي رقيقا لبائعه لأن المال ماله ولو تنازعا أيهما أمر بالشراء له فالقول للمشتري ويحلف إن استثنى ماله فإن نكل حلف العبد وعتق وإن لم يستثنه فلا يمين عليه للعبد لأنه إنما يدعي بذلك بقاءه في ملك سيده وسيده لم يدع شيئا ولو ادعى السيدان الشراء للعبد حلف له المشتري وغرم الثمن ثانية وإن نكل حلف السيد واستحق العبد ثم شرع المص في القرعة في العتق وهي من خواصه فقال **وإن أعتق عبيدا في مرضه**: ولم يحملهم الثلث **أو أوصى بعتقهم ولو سماهم**: بأسمائهم **ولم يحملهم الثلث**: وقال سحنون إن سماهم ولم يحملهم عتق منهم بالحصص ولا قرعة أي يعتق من كل جزء قدر محمل الثلث أو **أوصى بعتق ثلثهم**: ولم يعين كأعتقوا ثلث عبيدي وكذا إن بتل عتق ثلثهم في

مرضه فإن بتله في صحته خير في التعيين فإن مات ولم يعين خير ورثته وقيل يقرع كذا في ضيح **أو**:أوصى **بعدد سماه من أكثر**: كأعتقوا عشرة وله ستون **أقرع**:في المسائل الأربع فيقومون وتكتب أسماؤهم ويخلط ما كتبت فيه **كـ**: مَا مَرَّ في **القسمة**:فمن خرج اسمه عتق فإن أمكن جعلهم أجزاء كتب اسم كل جزء وإلا أقرع فمن خرج اسمه عتق ثم من يليه حتى يتم الثلث بواحد وببعضه والتجزئة تكون بالأثلاث إلا في القرع الأخير فنسبة ما سمى إلى الجميع فإن سمى عشرة من ستين فأسداس أو من أربعين فأرباع **إلا أن يرتب**:في مرض أو صحة بزمن كأعتقوا فلانا قبل فلان أو بأداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا أو الأصلح فالأصلح **فيتبع**: قوله فيقدم من قدمه ثم من يليه إلى مبلغ ما سمى إن حملهم الثلث أو **يقول**:اعتقوا **ثلث كل**: منهم أو **أثلاثهم وأنصافهم**:فيتبع ولا تكرار بين هذا وما قبله لأن الأول إضافة جزء إلى منفرد والثاني إضافة أجزاء إلى جمع فذكرهما ليفيد انهما سواء ولو أضيف جزء إلى جمع لزمت القرعة كمَا مَرَّ فيها إذا أوصى بعتق ثلثلهم وذلك كله في المدونة قال فيها إن قال ثلث رقيقي احرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم من سمى بالقرعة إن حمله الثلث وإلا فما حمله الثلث مما سمى وفيها ومن قال عند موته أثلاث رقيقي أو أنصافهم أحرار أو ثلث كل رأس أو نصف كل رأس أعتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض وإن لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمل ثلثه مما سمى بالحصص من كل واحد بغير سهم **وتبع**:العبد المعتق **سيده بدين**:له عليه لأن المعتق يتبعه ماله **إن لم يستثن ماله**: فإن استثناه بقي له كقوله أعتقته على أن ماله لي وكذا لو قال أشهدوا أني انتزعت الدين الذي له علي **ورق**: المدعى رقه **إن شهد شاهد برقه أو تقدم دين**:على عتقه **وحلف**: الطالب فيهما لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين فإن نكل حلف العبد في الأولى فإن نكل رق ويحلف المعتق في الثانية فإن نكل رد عتقه ولو لم يشهد شاهد لم يحلف من ادعى رقه قال فيها من ادعى على رجل أنه عبده لم يحلفه وإن جاء بشاهد حلف معه واسترقه وكذلك من أعتق عبده ثم قضى على السيد بدين تقدَّم العتق بشاهد ويمين فذلك يرد به العتق **واستؤنى بالمال إن شهد بالولاء**:أو النسب **شاهد**:على البتَّ وفي نسخة إن شهد بالبت **أو**: شهد **اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو وارثه**:بنسب أو زوجية **وحلف**: وأعطى المال بشاهد ويمين إن لم يأت أحد بأثبت من ذلك وفي نسخة ولا يجر بذلك الولاء ونحوه في المدونة وسياتي في باب الولاء وفي الموازية وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضي بالسماع في الولاء والنسب وعن ابن القاسم إن مات في غير بلده لم يثبت الولاء بالسماع لاحتمال أن أصله من واحد وإن مات ببلده ثبت إذ الغالب أن لا يحصل السماع عن واحد وجعله بعض القرويين تفسيرا للمدونة نقله بهرام وثبوت العتق بالسماع لا يفيد ثبوت الولاء كما توهم عب إذ المدعي في الأول عبد ثبت رقه والمدعي في الثاني من لم يثبت ملكه للميت فافترقا والله اعلم **وإن شهد أحد الورثة**:وهو عدل أو **أقر**:غير عدل **أن أباه أعتق عبدا**:معينا في صحة أو مرض وحمله ثلثه وأنكر ذلك باقي الورثة **لم يجز**:ما ذكر من شهادة بل يلغى **ولم يقوم**:العبد **عليه**: إذ ليس هو المعتق وجميع العبد رقيق قاله فيها قال ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة وإن لم يجد ففي ءاخر نجم مكاتب وكذلك في إقرار غير الولد من سائر الورثة ثم قال إنه إن وقع العبد في سهمه عتق عليه بالقضاء كما لو اشترى عبدا ردت شهادته في عتقه أو ورثه

عـتق عـليه اهــ **وإن شهد:** شخص وحده **على شريكه بعتق نصيبه:**وكذبه شريكه **فنصـيب الشـاهد:** فقط **حر إن أيسر شريكه:**ولا يرجع بقيمته إذ لا يثبت لنفسه أنه مقر مـدع فـإن قيل فإذا لم يرجع بقيمته فلم اشترط يُسْرَ شريكه أجيب بأنه شرط في عتق نصـيبه لا في رجوعه ولو شهد معه غيره عتق نصيب كل ولا قيمة للشاهد في نصيبه بمـا ذكر **والأكثر على نفيه:** أي نفي عتق نصيب الشاهد مع يسر شريكه **كعسره:** أي كمـا لا يعتق مع عسره اتفاقا وقال ابن الكاتب إن مسألة شهادة الوارث بعتق أبيه أقوى مـن هذه وهو لم يقبل قوله فيه ولم يستحب له عتق نصيبه فأحد الشريكين أولى بأن لا يقبل منه وقال بعضهم إن الخلاف يدخل في مسألة الوارث نقله بهرام.

بـاب: فـي التدبير وهو عتق عن دبر الحياة ودبر الشيء بسكون الباء وضمها ما وراءه والجارحة بالضم فقط وهو دائر بين العتق لأجل والوصية بعتق بعد الموت إذ يوافـق كـل واحد فيما خالف فيه الآخر لأنه لازم ومخرجه الثلث والأول لازم ومخـرجه رأس المـال والثاني غير لازم ومخرجه الثلث وإنما لزم التدبير دون الإيصاء بالعتق لأن الأول أوقعه الآن والثاني قصد وقوعه بعد موته فلا يلزم لأنه وصـية وعرفه المص بقوله **التدبير تعليق مكلف:** ومنه السكران فخرج المجنون والصبي ولـو ميز فلا يجوز تدبيره بخلاف وصيته لأن له الرجوع فيها كذا في ضيح **رشيد:** فخرج العبد والسفيه ولو مهملا عند ابن القاسم ويصح عند مالك من مهمـل **وإن زوجــة:** دبرت **في زائد الثلث:** وإنما لزم تدبيرها فيه دون عتقها وإن لأجل لأن التدبير لا يخرجه عن يدها ولها فيه الخدمة والتجمل كذا في ضيح **العتق بموتـه لا عـلى:**وجه **وصية:**فخرج ما علقه بموته من وصية بعتق ومثل له بقوله **كـإن مت من مرضي أو سفري هذا:** فأنت حر **بعد موتي:** فالصور الثلاث وصية **إن لـم يـرده:** أي التدبير فإن أراده لزم إذ يلزم بكل ما نواه به ويعلم ذلك بقيد أو قريـنة كحر بعد موتي بتدبير أو إذا مت فهو حر لا يغير عن حاله **أو يعلقه:** على شيء وهذا خاص بحر بعد موتي فإن علقه كأنت حر بعد موتي إن فعلت كذا ففعله كـان مدبـرا لا رجوع فيه **وحر بعد موتي بيوم:** أو شهر فهذا وصية لأنه خالف الـتدبير فـي أنه لم يعلق بالموت إلا أن يريده وبين المص صريحه فقال **بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن دبر مني:**إلا لقرينة تصرف للوصية كحر عن دبر مني ما لـم أغيـر ذلـك أو أرجع عنه فإن قيد بمرضه هذا أو سفره هذا فلابن القاسم في العتـبية أنـه وصـية وله في الموازية أنه تدبير كذا في ضيح **ونفذ:** بمعجمة أي مضـى **تدبير نصراني:أو** يهودي **لمسلم:** أسلم عنده أو اشتراه مسلما وقيل يعجل عـتقه **وأوجر له:**أي يتولى الحاكم إيجاره وبدفع له الأجرة فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسـلمين فـإن كان لمدبره عاصب مسلم فولاؤه له حيث أسلم العبد بعد تدبيـره لا قبله كذا في عب **وتناول:**تدبير الأمة **الحمل معها:** وأحرى ما حملت به بعد التدبير **كولد مدبر من أمته بعده:** أي التدبير قال فيها وما ولدته المدبرة أو ولد لـلمدبر مـن أمته بعد التدبير قبل موت السيد أو بعده فهو بمنزلتهما اهــ وأما ما حمـلت به قبله فرقيق لأن انفصال ماء الأب عنه قبل التدبير كانفصال ولد المدبرة عـنها قـبله **وصـارت:** أمته **به:**أي بحملها بعد تدبيره **أم ولد إن أعتق:** أي الأب المدبـر كان الولد حيا أو ميتا قاله فيها وبه يرد من جعل ضمير عتق للولد **وقـدم الأب عـليه في الضيق:** لثلث السيد وهذا تبع فيه المص ابن عبد السلام والمذهب أنهمـا يتحاصـان قال فيها والمحاصة بين الآباء والأبناء في الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة اهــ وعلى الأول لو عتق الأب ثم عتق بعض الولد

لم تكن أمه ام ولد به **وللسيد نزع ماله**:أي المدبر لقوة شبهته فيه **إن لم يمرض**: السيد مرضا مخوفا فإن مرض فليس له نزعه لأنه ينتزعه لغيره إلا أن يشترط ذلك عند تدبيره والمراد بماله ما ملكه بهبة أو صدقة أو تجارة أو خلع وكذا مهر مدبرة وأما غلته وعمل يده وديته فللسيد **و:له رهنه**: إن طاع به بعد عقد البيع ونحوه أو رضي المرتهن بأخذه عن رهن ءاخر فإذا حل دينه والسيد حي عديم بيع فيه إن كان قبل تدبيره فإن كان بعده لم يبع وبقي رهنا إن شاء مرتهنه إلى موت السيد وملائه وأما رهنه في ابتداء العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يدري رب الدين متى يقبضه وهو قوله في الرهن لا رقبته **و:له كتابته**:لان مرجعها للعتق فإن أدى عتق وإن عجز بقي مدبرا وإن مات السيد عتق إن حمله ثلثه وسقط باقي النجوم وإن لم يحمله عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم بقدر ما اعتق وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ولا ينظر لما أدى قبل ذلك فلو لم يبق عليه إلا نجم لعتق ثلثه وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي وإن مات سيده وعليه دين يغترق قيمة رقبته كان مكاتبا فتباع للدين كتابته فإن أدى فولاؤه لعاقدها وإن عجز رق لمبتاعها وإن اغترق الدين بعضه بيع منها بقدره ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع من ذلك النجم فإن أدى خرج حرا وولاؤه للميت وإن عجز رق للمبتاع قدر ما بيع من كتابته وما عتق منه يكون حرا لا سبيل لأحد عليه وباقي رقبته بعد الذي عتق منه يبقى للورثة رقا ذكره بهرام **لا:يجوز إخراجه**: عن ملكه **لغير حرية**: كبيع وهبة لأن في ذلك رجوعا عن تدبيره وأفتى بعضهم ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثا قبيحة وأما إخراجه لحرية فيجوز قال مالك لا يجوز لسيد المدبر أن يبيعه ممن يعتقه ويجوز له أن يأخذ مالا من رجل ويعجل عتقه ذكره ق **وفسخ بيعه إن لم يعتق**:فإن أعتق وإن لأجل فات على الأشهر **والولاء له**:أي لمعتقه ويحل ثمنه لبائعه وقال ابن كنانة يومر بالتنحي عنه ولابن القاسم إذا باع مدبره وجهل أمره فليجعل ثمنه في مدبر ذكره في ضيح **كالمكاتب**: تشبيه في منع بيعه وفسخه إن لم يعتق وكون الولاء لمعتقه **وإن جنى**:المدبر خير سيده في فدائه وإسلامه إلا ان يكون للمدبر مال يفي بجنايته فيدفع منه الأرش كما في ضيح وغيره **فإن فداه**:بقي مدبرا **وإلا أسلم خدمته**:للمجني عليه **تقاضيا**: أي يستوفي منها الأرش فإن وفى والسيد حي رجع له مدبرا كما ياتي في قوله ورجع إن وفى ولا يملك جميع خدمته على المشهور وعليه فلسيده أن يقاص أهل الجناية بما اخذوا من الخدمة ويدفع لهم بقية الأرش ذكره في ضيح ولو جنى على العبد في أثناء الخدمة فأرشها لمن له الخدمة عند أبي إسحاق واستظهر مق انه لسيده ذكره عب **وحاصه**: في باقي الخدمة **مجني عليه**:أي من جنى عليه العبد **ثانيا**: فيحاص الثاني بجميع أرشه والأول بما بقي له إن كان استخدمه قاله فيها فلو تساوى الأرشان إلا أن الأول أخذ قدر نصفه من الخدمة تحاصًّا في باقيها ثلاثا وتوقف عب هنا لأوجه له **ورجع**:العبد مدبرا لسيده **إن وفي**:أرش ما جناه **وإن أعتق بموت سيده**: لحمل الثلث له ولم يف الأرش **اتبع بالباقي**: من الأرش على المشهور وقيل لا يتبع به ومبناهما هل تدفع خدمته في الأرش تقاضيا أو تمليكا لجميعها فينبني على الأول أنه إن وفى الأرش رجع لسيده وأنه إذا مات سيده قبل وفاء الأرش اتبع بالباقي على الثاني نفي الأمرين ذكره في ضيح **أو**: عتق **بعضه**: ورق باقيه لضيق الثلث واتبع **بحصته**:أي ما عتق فيتبع بحصته من باقي الأرش **وخير الوارث**:لبعضه **في إسلام ما رق**:منه ملكا لأهل الجناية **أو فكه**: بقدر ما يخصه من باقي الأرش وإنما

خير مع أن سيده أسلمه لأنه إنما أسلم خدمته فلما رق بعضه خير وارثه لأنه غير مـا أسـلمه السيد ومحل كلام المص إن مات سيده بعد إسلامه فإن مات قبله فلا شيء للمجني عليه كما لو جنى وهو صبي لا خدمة له وانتظرت قدرته فمات سيده وكمدبرة لا عمل عندها ولا صنعة ذكره عب ناقلا عن مق **وقوم:** المدبر ليعلم هل يحملـه الثلث يوم النظر فيه لا يوم موت سيده وما تلف من التركة قبل تقويمه لم يحسب قاله فيها ويقوم **بماله:** أي معه لأنه من صفاته إلا ان يستثنيه سيده وكذا إن قال إن مت فهو حر وخذوا ماله ويقال إن لم يستثنه ما قيمته وله من المال كذا فإن حملـه الثلث عتق وتبعه ماله **وإن لم يحمل الثلث إلا بعضا عتق:**ذلك البعض **فقط وأقـر ماله بيده:**ملكا على المشهور ولا غبن في ذلك على الورثة لأنه أكثر حظا لهـم إذا بـاعوه فلو ساوى مائتين ومال سيده مائة عتق نصفه لأنه ثلث المجموع وبقـي ماله بيده ولو ساوى بنفسه مائة وله مائتان ولم يدع سيده غيره لم يعتق إلا ثلـثه وبقـي مالـه بيده **وإن كان لسيده دين موجل:**قرب اجله أم لا **على حاضر موسر:**وفي نسخة ملي **بيع بالنقد:** أي قوم بمال معجل بعرض إن كان عينا وبعين إن كـان عرضـا فـلو قوم بعشرين ومال سيده عشر وقيمة العبد كذلك عتق كله **وإن:**كـان عـلى غائب **قربت غيبته:** وحل الدين أو قرب حلوله وفسر عب قرب الغيـبة بشهر ورد بما مر من أن عشرة أيام من المتوسط **استوني:**بالعتق **قبضه:** ممـن عـليه فيعتق من المدبر بقدر ما قبض وثلث المال الحاضر **وإلا:** يكن الدين عـلى حاضـر ملي ولا قريب بل على معسر أو بعيد ولو مليا **بيع المدبر:**أي حل بيعه للغرماء أو ما لم يحمل منه ثلث الحاضر **وإن حضر:**المدين **الغائب:** البعيد أو **أيسـر المعـدم بعـد بيعه:** أي المدبر **عتق منه:**في ثلث ما قبض **حيث كان:** ولو تداولته الأملاك وقيل إنما يعتق إن كان بيد الورثة وإلا فلا وعلى الأول فيرد عتق مشتريه كما في عب وفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق بأنه هناك يرجع مـن عتق لتدبير وهو أضعف هنا من عتق لآخر وهذا إن كان يعتق كله بما قبض فـإن كان يعتق بعضه والمشتري أعتقه كله نقض من عتقه بقدر ما يعتق ويحل له مـا أخذ في نظير ما نقض وكذا تعتق بما قبض أمة أو ولدها المشتري وهل يحل له وطئها ابتداء لأن عتقها لم يحقق أو لا لأنها كمعتقة لأجل وهذا إن بيع كلها وإلا حـرم وطـئها قطعا لأنها مبعضة و:إن قال **أنت حر قبل موتي بسنة:**مثلا فابتداء العـتق مجهـول ثـم **إن كان السيد مليا:** حين قال ذلك **لم يوقف:**شيء من خراج الخدمة **فإذا مات:**السيد **نظر:** لحاله أول السنة **فإن صح:**في أول السنة[13] ولو مرض بعده **اتبع:**العبد التركة **بالخدمة:** أي بكرائها لأنه تبين أنها له ولا يضره ما استدان به سيده في تلك السنة **وعتق من رأس المال:** لتبين أن عتقه في الصحة وفي عب انـه يتبع بالنفقة عليه سنة وتردد إذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو يتبع به **وإلا:** بان كان مريضا أول السنة ولم يصح بعد **فمن الثلث:**يعتق لتبين أن عتقه في المرض **ولم يتبع:** مال سيده بالخدمة لأن كل من خرج من الثلث فغلته لسيده لأن الـنظر فـي تقويمه إنما يكون بعد الموت **وإن كان:**السيد **غير ملي:**حين قال ذلك **وقف:بيد عدل خراج سنة:**من حين قال ذلك **ثم:** إذا تمت **يعطي السيد مما وقف ما خدم نظيره:**من السنة الثانية يوما كان أو اكثر على ما شاء السيد وهكذا في الثانية وقولـه مـا خدم مفعول ثان ليعطي ونظيره مفعول خدم ونقل في ضيح في أصل المسألة ثلاثة أقوال أخر الأول أنه يعجل عتقه ولا ينظر موت سيده لاحتمال أنه لم

---

[13] (أي في آخرها) حسب خـ 1.

يبق دون موته إلا مثل الأجل أو أقل فلا يسترق بالشك وهو لابن القاسم أيضا والثاني أنــه كالمدبــر يعتق من الثلث لأنه عتق لا يكشفه إلا الموت وهو لأشهب والثالث له أيضا أنه لا يعتق أصلا وظاهره فلابن القاسم أنه لا يضر موت السيد قبل تمام الأجل وهو خلاف قول عج انه إن مات قبل تمامه فلا عتق لأنه علق على شيء لم يحصل.

فــرع: لــو قال أنت حر قبل موتك بسنة عجل عتقه على مذهب ابن القاسم ولا عتق عــلى مذهب أشهب نقله ح عن ابن رشد **وبطل التدبير بقتل سيده عمدا:** إن استحياه الورثة لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فإن قتله خطئا عتق في مال ســيده دون ديــته وهــي على المدبر دون عاقلته لأنه حين قتله عبد كذا في ح وقول بهــرام توخذ من عاقلته سهوٌ وهذا إن حمله الثلث فإن لم يحمله عتق منه محمله وكان عليه من الدية بقدر ما عتق منه يوخذ من ماله إن كان وإلا اتبع به دينا.

فــرع: لو قال لعبده إذا ماتت هذه الدابة فأنت حر فقتلها عمدا فإنه يعتق كأم الولد تقــتل ســيدها عمدا فإنه لا يبطل ما عقد عليها من العتق لأنه عتق لازم من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو عنها وليه ولا تتبع بعقل في الخطأ بخلاف المدبر وهذا كلــه فــي ح و:بطل **باستغراق الدين له:** أي المدبر **وللتركة:** كما لو كان المدبر يساوي مائة والتركة مائتان والدين ثلاث فأكثر سواء سبق الدين التدبير أم لا وأما في حياة السيد فإنما يبطله السابق قال عج :

ويبطل التدبير دين سبقــا إن سيد حيي وإلا مطلقــا

و:بطــل **بعضه بمجاوزة الثلث:** لأنه إنما يخرج منه فإن لم يكن له مال غيره عتق ثلــثه وإن كــان له مال كقيمته عتق ثلثاه **وله حكم الرق:** في الخدمة والحدود **وإن مات سيده:**فعليه نصف الحد ولا يحد قاذفه ولا يقتل حر قتله **حتى يعتق فيما وجد:** من التركة **حينئذ:** أي حين عتقه ولا ينظر لما تلف من التركة قبل تقويمه قاله فيها **وأنــت حر بعد موتي وموت فلان:** قيده بشهر أم لا توقف عتقه على موتهما فمتى مات ءاخرهما **عتق من الثلث أيضا:** كالمدبر **ولا رجوع:** للسيد فيه إذ ليس وصية لذكــره الأجنبي في ذلك **وإن قال حر بعد موت فلان بشهر:** وكذا إن لم يقل بشهر **فمعــتق لأجــل:** يخرج **من رأس المال:** ولا يلحقه دين هذا إن قال ذلك في صحته فإن مات سيده قبل فلان خدم الورثة حتى يتم الأجل ولو قال ذلك في مرضه عتق العــبد في الثلث إلى أجله وخدم الورثة إلى الأجل ثم هو حر وإن لم يحملها الثلث خيــر الورثــة فــي نفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا قاله فيها ولم يقيد المص بالصحة الاشتهار أن التبرع في المرض مخرجه الثلث وبالله تعالى التوفيق.

باب: في أمهات الأولاد ويقال أمهات وأمات بلا هاء والأكثر إن الأول فيمن يعقل والــثاني لغيره وأم الولد عند الفقهاء الأمة التي ولدت من سيدها وهي كالحرة في ستة أحكام وهي أنها لاتباع ولو في دين ولا ترهن ولا توهن ولا تواجر ولا تسلم فــي جــناية ولا تستخدم كثيرا وكالأمة في الحد والشهادة والصلاة لكن يندب فيها ســتر رأسها ولا يحد قاذفها ولا ترث ولا تورث وللسيد انتزاع مالها ما لم يمرض ولــه جبرها على النكاح على قول ويسير خدمة لا يلزم الحرة والاستمتاع منها **إن أقــر الســيد بــوطء:** لأمته مع إنزال وإلا فكالعدم وجواب الشرد قوله عتقت **ولا يميــن:** عليه اتفاقا **إن أنكر:** الوطء لأنه كدعوى العتق وهي لا يمين بمجردها ولذا

يحلف إن شهد اثنان بإقراره وامرأة بالولادة أو واحدة[14] بالوطء أو امرأتان بالولادة أو واحـــدة قالـــه فيهـــا وواحد بإقراره وامرأة بالولادة كان معها ولد في هذه أم لا كالـــتي قبلها وأما في الأولى فإن كان معها ولد صدقت وإن لم تشهد امرأة بالولادة كمـــا في المدونة وبه يرد ما في عب وكذا يحلف إن شهد واحد بإقراره ومعها ولد فإن لم يكن معها ولم يشهد واحد بالولادة فلا يمين عليه وإن كان مقرا بالوطء وأما إن أنكـــره وشـــهد به اثنان وأتت بولد فالصواب أن ذلك كإقراره بالوطء قاله في المقدمـــات وأمـــا لو شهد اثنان بإقراره ولا ولد معها ولم تشهد امرأة بالولادة فلا يحلف كـــ: ما لا يمين على المشهور **إن اســـتبرأ:** أي ادعى استبراء بعد وطء أقر به **بحيضة:** واحدة وقال عبد الملك لابد من ثلاث ويحلف **ونفاه:** أي نفى الولد كما فـــي المدونة **و:**الحال أنها **ولدت لستة أشهر:** فأكثر من يوم الاستبراء وقول عب والعلة تقتضي انه من يوم تركك وطئها رده ب فإن ولدت لأقل لحق **وإلا:**يستبرئ **لحق:** به **ولو:**ولدته **لأكثره:** أي اكثر أمد الحمل فإن أنكر أنها ولدته ولم يثبت ذلك لم يلحق به ولا يمين عليه على الأصح كما في الكافي .

تنـــبيه: لا تحـــد إن نـــفى السيد الولد مدعيا الإستبراء لأن يمينه مختلف فيها فعبد المـــلك يحـــلفه وإن نفاه منكر الوطء حدت لأنه لا يحلف اتفاقا كذا في ح **إن ثبت إلقـــاء علقة ففوق:** أي فأعلى منها وهذا قيد في قوله إن أقر قال جب تصير الأمة أم ولـــد ولو بثبوت إقرار السيد بالوطء وبثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقة فما فـــوق اهـــــ ظاهره كالمص أنها لا تكون أم ولد بما دون العلقة وهو قول أشهب وعـــند ابن القاسم أنها تكون أم ولد بدم مجتمع ذكره في ضيح ونحوه في المقدمات **ولـــو:** ثـــبت ذلك **بامرأتين:**عند ابن القاسم **كادعائها سقطا رأين:**أي النساء **أثره:** كـــورم المحـــل وتشققه فإنه يثبت بذلك **عتقت من رأس المال:** إن مات سيدها هذا جـــواب إن أقـــر فإن مات وهي حامل عتقت على الأصح إذا تبين الحمل بتحرك الولـــد ولا نفقـــة لها وقيل لا تعتق حتى تضع إذ قد ينفش الحمل وعليه فنفقتها في الـــتركة وتوقف أحكامها حتى تلد وإن وجب لها إرث وقف والقولان في المقدمات والكافي **و:** عتق **ولدها:** بعد الإستيلاد **من غيره:**فهم مثلها في العتق لا في الخدمة والإجـــارة فله أن يستخدمهم ويواجرهم **ولا يرده:** أي العتق **دين سبق** الإيلاد فلا تـــباع فيه **كاشتراء زوجته حاملا:** فإنها تكون أم ولد عند الأكثر خلافا لأشهب إلا أن يـــبيعها من يعتق عليه حملها كجد وولد فلا تكون به أم ولد عند الجميع ويجوز عـــند ابن القاسم شراؤها من أبيه أو جده ولم يره كشراء أمة استثنى جنينها ومنعه غيـــره وجعلـــه كاشتراء امة استثنى جنينها هذا كله في المقدمات **لا:** تكون أم ولد **بولـــد ســـبق:** الإشـــتراء عند مالك وأصحابه خلافا لأبي حنيفة أو **ولد من وطء شبهة:** اشتراها بعد ان ولدته كما في ضيح فإن اشتراها حاملا به كانت أم ولد كما في ب عن مق خلافا لغ ومن تبعه لأنه يلحق به فهو كحمل الزوجة فيما عللوه به مـــن أنه لما عتق بالشراء صار كما لو حملت به في ملك أبيه **إلا أمة مكاتبه:** فإن لـــه فيهـــا شـــبهة وولدها منه تكون به أم ولد ويلحق به ولا يحد إذ لا يجتمع الحد والنسب وعليه قيمتها دون ولدها قاله فيها **أو:** أمة **ولــــده:**صغيرا أو كبيرا فإنه إن أولدهـــا كانت به أم ولد وتقوم عليه يوم الوطء حملت أم لا كما مر في النكاح وأما أمـــة مكاتـــبه فلا تقوم عليه إلا إذا حملت ومثلها أمة القراض وأمة مشتركة وأمة

---

[14] **في خـــ 3:أو واحة بالوطء**

محلله وأمة مرهونة **ولا يدفعه:**أي الولد **عزله:** للمني عن الأمة لأن الماء قد يسبق أو **وطء بدبـــر أو**:بين **فخذين إن أنزل:** في المسائل الثلاث لأن الماء قد يسيل قال محمـــد كـــل وطء فـــي موضع إن نزل عنه وصل للفرج لحق به الولد فإن أنكر الإنـــزال صـــدق بيمين هذا كله في ح وينبغي أن يحلق به إذا أنزل قبلها ولم يئل حتى وطئها ولم ينزل ذكره عب **وجاز:**للسيد **برضاها إجارتها:** لأن الحر لو رضي أن يواجـــر نفســـه جـــاز فإن لم يرض فسخت الإجارة وإن لم تفسخ حتى تمت لم يـــرجع المستأجر على سيدها بشيء قاله في الكافي ونحوه في ب عن اللخمي وهو خلاف قول عج أن لها أجرة مثلها على مستخدمها وإن قبضها السيد رجع بها عليه و: برضـــاها **عـــتق عـــلى مال:** موجل وأما المعجل فيجوز وإن لم ترض لأن له انتزاع مالها وأما كتابتها فلا تجوز كما يأتي.

فـــرع: لـــو أعـــتقها على أن يكون الولد عنده فهل يلزمها ذلك كالحرة تخالع على إســـقاط الحضانة أولا يلزمها لأنها التزمته في حال يملك السيد جبرها قولان لابن القاســـم ذكـــرهما ب **وله:**فيها **قليل خدمة:**فوق خدمة الزوجة ودون خدمة الأمة **وكـــثيرها في ولدها من غيره:** بعد الإيلاد فهم بخلافها في الاستخدام والإستيجار كما في المقدمات وبه يرد قول عب أنهم مثلها في الإجارة **وأرش جناية عليها:** أو عـــلى ولدهـــا وتقوم أمة قتلت أم لا **وإن مات:**السيد **فلوارثه:** وهو أول قولي مالك ورجـــع إلى أنه للأمة نقله بهرام **و:**له **الاستمتاع بها:** دون بناتها لأنهن ربائبه ولا تســـقط بمـــنع الاســـتمتاع نفقتها لأنها تجب بالملك ذكره عب **و:**له **انتزاع مالها:** وأحـــرى مـــال ولدهـــا **ما لم يمرض:**مرضا مخوفا فإن مرض منع انتزاعه لأنه ينـــتزعه لغيـــره **وكـــره له تزويجها:** من غيره لأنه ليس من مكارم الأخلاق **وإن برضـــاها:** خلافا لفضل واختلف في جبرها على التزويج وقد مر تشهير عدمه في بـــاب النكاح **ومصيبتها إن بيعت:** وماتت **من بائعها:** ويرد الثمن فإن لم يعلم محل المشتري تصدق به كما في ضيح **ورد عتقها:** إن أعتقها المشتري إلا أن يشتريها على أنها حرة بالشراء علم أنها أم ولد أم لا وولاؤها للسيد ولا يرد الثمن وكذا إن اشتراها على أن يعتقها إن علم أنها ام ولد وإلا فات العتق ويرجع[15] بالثمن كذا في ضـــيح وذكـــر ان رد الكتابة والتدبير أحرى من رد العتق وأن إيلاد المشتري لا يفيتها ويغرم قيمة الولد إن علم أنها أم ولد وإلا فقولان واختار اللخمي أنه لاشيء عليه **وفديت:**وجوبا **إن جنت بأقل القيمة يوم الحكم:** وتقوم أمة بغير مالها كما في ق أو الأرش: أي أرش ما جنته على ءادمي أو أتلفته من مال **وإن قال:** السيد **في مرضـــه:** المخوف **ولدت مني:**أمتي هذه **ولا ولد لها صدق إن ورثه ولد:** لضعف الـــتهمة حينئذ وإلا لم يصدق وتبقى الأمة رقا فإن كان لها ولد صدق مطلقا ورثه ولـــدا وغيـــره كما في المدونة **وإن أقر مريض بإيلاد أو عتق:**وقعا **في صحته لم تعتق من ثلث:** لأنه لم يقصده وإنما قصد العتق من رأس المال ولا يكون في الثلث إلا مـــا قصد به وصية أو فعله في مرضه ولذا إذا أقر بالعتق في المرض كان في الثـــلث **ولا رأس مـــال:**إذ ليـــس للمريض العتق من رأس ماله وظاهر المص أن إقـــراره بالإيلاد مغاير لما قبله وعليه حمله غ فجعلهما مسألتين وقيد الثانية بما إذا لـــم يرثه ولد فهي مفهوم قوله إن ورثه ولد وتبعه د وجعل عب الأولى إيلادا في المـــرض عكس الثانية وفي كلامه تخليط والصواب أن ما ذكره المص قولان في

---

[15] **في خـــ 3 (ورجع)**

مسـألة واحـدة كما في المدونة فكان عليه أن يقول وفيها أيضا وإن أقر مريض ونصـها وأما إن قال هذه ولدت مني ولا يعلم ذلك إلا بقوله ولا ولد معها فإن كان ورثـه ولـده صدق وعتقت من رأس المال وإن لم يترك ولدا لم يصدق ولا تعتق الأمة في الثلث وتبقى رقا إلا أن يكون معه ولد أو بينة تثبت فتعتق من رأس المال وقـال أيضـا ملك لا تعتق إذا لم يكن معها ولد من ثلث ولا رأس مال كان ورثته ولدا أو كلالة كقوله أعتقت عبدي في صحتي فلا يعتق في ثلث ولا رأس مال اهـ واختار اللخمي أنه يصدق في الإيلاد مطلقا حملها ثلث أم لا ورثه ولد أو غيره لما غـلب في الناس من كتم مثل هذا ولا يقر بالولد إلا عند الموت ولاسيما إن كانت دنية أو سوداء فيكتمه لمعرة ذلك فإذا كان عند الموت أقر به لخوف الإثم نقله في ضـيح **وإن وطئ شريك**:أمة بلا إذن شريكه **فحملت غرم**: إن أيسر **نصيب الآخر**: مـنها لأنـه أفاتها دون قيمة الولد لأنه حر في بطن أمه ليسر أبيه فإن لم تحمل لم تقـوم عـليه وأمـا لو أذن له فإنما تقوم يوم الوطء وإن لم تحمل كما مر في باب الشـركة وتقوم عليه وإن أعسر ويتبع بحصة شريكه ولا شيء عليه في الولد لأنه حر في بطن أمه بالإذن **فإن أعسر**:مع حملها **خير في اتباعه بالقيمة يوم الوطء**: وقيـل يوم الحمل أو **بيعها**: بعد الوضع **لذلك**: أي لدفع القيمة وظاهره أنه ليس لا إبقاؤها مشتركة وشهره في ضيح ثم ذكر أن له ذلك وهو الذي قرر به عب **وتبعه بما بقي**:من القيمة إن لم يف بها ثمن ما بيع **وبنصف قيمة الولد**:في قسمي التخيير وإن وفى جـزء حصته بقيمتها بيع ذلك الجزء إن وجد من يشتريه وإلا بيعت كلها ودفـع القيمـة مـن ثمنها وأكل الباقي ولا يسمى أكل ثمن حر **وإن وطئاها**: أي الشريكان **بطهر**: واحد وأتت به لستة أشهر من وطء الثاني **فالقافة**: تدعى له جمع قـائف وهو من يعرف بالشبهة فمن ألحقته به نسب إليه وإلا اشتركا فيه كذلك في وطء الـبائع والمشتري في طهر واحد **ولو كان أحدهما ذميا**:والآخر مسلما حرين أو عـبدين **أو**: أحدهمـا **عـبدا**:والآخـر حر **فإن أشركتهما**: القافة **فمسلم**: حر **ووالى**:الولد **إن بلغ**: الحلم **أحدهما**: ومن والاه منهما أُلحِقَ به ولا يكون إلا مسلما كمـا في ح وق وليست موالاته للكافر ردة **كأن لم توجد**:قافة في أنه إذا بلغ والى أيهمـا شاء وكذا لو قالت القافة ليس لواحد منهما ذكره ق عن ابن يونس **وورثاه**: أي الأبـوان المشـتركان فيه ميراث أب واحد **إن مات أولا**: أي قبل الموالاة وإن مـات ورثهمـا معـا ذكره ح عن البرزلي وقيل لا يرثهما إذ لا ميراث مع الشك وذكر ب عن سحنون أنهما إن ماتا معا قبل أن يبلغ وقف إرثه منهما فإذا بلغ فمن والى ورثه ورد ما وقف من مال الآخر إلى ورثته.

فرع: لو وطء الأمة زوج وسيد فإن تقدم وطء الزوج فالولد له ولا ينفيه إلا بلعان قالـه فيهـا وكذا إن تقدم وطء السيد وقد استبرأت قبل النكاح قاله اللخمي فإن لم تسـتبرأ قبله وولدت لأقل من ستة أشهر من وطء الزوج لحق بالسيد إلا أن يدعي استبراء وإن ولدت لستة أشهر فأكثر فقيل تدعى له القافة وشهره الرجراجي وقيل لـلزوج وقيـل للسيد لأن وطئه صحيح ذكره ح وفيها أن من وطء أمته المتزوجة فـأتت بولد فهو للزوج إلا أن يطأها السيد بعد استبراء فإنه يلحق به ولا يحد اهـ لكـن يودب إن لم يعذر بجهل وترد إلى زوجها إذا وضعت فإذا مات سيدها عتقت ذكـره ح **وحرمت على مرتد ام ولده حتى يسلم**: فإن أسلم رجعت إليه **ووقفت**: فـلا تعتق ولا تزوج **كمدبرة**: فإنها توقف **إن فر**:المرتد **لدار الحرب**:في المسألتين فإن مات كافرا عتقت أم الولد من رأس ماله والمدبر من ثلثه وإن تاب رد إليه كل

ذلــك كمـــا يرد له ماله **ولا تجوز كتابتها:** أي أم الولد رضيت أم لا عند ابن عبد الحــق وقيــده الــلخمي بمـــا إذا لم ترض نقله ح و:إن وقع ذلك **عتقت:**ناجزا **إن أدت:**ولا ترجع فيما أدت قاله فيها .

فصــل:الــولاء: بفتح الواو ممدودا **لمعتق:**على أي وجه كان العتق ولو بقرابة أو ســراية أو مثله لخبر "إنما الولاء لمن أعتق" ولخبر "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يــباع ولا يوهب" وعن الأبي أنه لا يحد الولاء بتعريف أتم من هذا واللحمة بالضم بمعــنى القــرابة والمعنى أن بين العبد ومعتقه نسبة كالنسب لأنه قبل عتقه كالعدم فصيره العتق موجودا كما أن الولد كان معدوما والأب تسبب في وجوده .

تنبيه: يستثنى من كون الولاء للمعتق مستغرق الذمة فإن ولاء معتقه لبيت المال حيث جهــل أهل التبعات فإن علموا فلهم رد عتقه في حياته ومماته وإن اجازوه فالولاء لهم **وإن:**كــان العتق بـ**بيع:**للعبد **من نفسه:**فإن كاتبه أو أعتقه على مال معجل أو موجل وإن لم يرض كقوله أنت حر وعليك ألف فإنه يلزم كما مر خلافا لما توهمه عب ولو اشـــترى نفســه عــلى أنه يوالي من شاء لم يجز ذلك وإنما الولاء لمن أعتق قاله في الموطــإ أو **عــتق غير عنه بلا إذن:**وأحرى بإذن قال فيها ومن أعتق عبدا عن رجل حــي أو ميــت بأمره أو بغير أمره فالولاء للمعتق عنه اهــ لأنه يقدر ملكه للعبد قبل عتقه وإن كان المعتق عنه عبدا فالولاء لسيده ولا يرجع للعبد إن عتق قاله فيها .

تنــبيه: مــن أعتق عبده عن زوجة للعبد حرة فولاؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح لأنهـــا لم تملكه ولو دفعت مالا لسيد زوجها على أن يعتقه عنها فسخ النكاح وذلك شراء للرقبة قاله فيها وقال أشهب لا يفسخ النكاح لأنها لم تملكه **أو:** بإعتاق **عبد لم يعلم سيده بعتقه:** لعبده **حتى عتق:** العبد الأعلى فإن الولاء له إلا أن يستثني سيده مالــه حيــن عــتقه فيكــون العبد الأسفل ملكا لسيد سيده وفيها انه لا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير إذن سيده فإن فعل فلسيده رده فإن رده بطل ولم يلزم العبد ولا المكـــاتب إن عـــتقا وإن لم يعلم السيد بذلك حتى عتقا مضى ذلك وكان الولاء لهمـــا إلا أن يكــون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه فيكون من اعتقه متقدما بغيــر إذنـــه رقـــا للسيد وأما إن أعتقا بإذن السيد جاز والولاء للسيد إلا ان يعتق المكـــاتب فيرجع إليه الولاء إذ ليس للسيد انتزاع ماله وأما العبد فلا يرجع إليه الولاء إن عـــتق اهـــــ وفي ح أنه إن علم به فلم يجزه ولم يرده حتى عتق مضى العتق لأن أفعال العبد على الإجازة حتى ترد ويكون الولاء له **إلا كافرا أعتق:**عبدا **مسلما:** فليس له ولاؤه ولا لولده المسلم بل لعامة المسلمين ولا يرجع السيد إن أسلم كما في الموطإ والمدونة وإن أعتق مسلم نصرانيا فله ولاؤه ولا يعقل عنه ولا يرثه لاختلاف الدينين ويعقل عنه المسلمون وهم يرثونه عن لم تكن له قرابة على دينه قاله فيها.

فرع: لو كاتب مسلم كافرا فمات للكافر ولد مسلم ورثه مولى أبيه ولو أعتق عبيدا مسلمين فميراثهم لبيت المال لا لسيده إذ لم يثبت ولاؤهم لسيدهم فيجره لسيده ولو كـــان إســـلامهم بعد عتقهم لورثهم سيدهم أو ولد لسيدهم مسلم وكل ولاء لا يرجع للكافر إذا أسلم فليس لسيده منه شيء وكل ولاء إذا أسلم رجع إليه فذلك الولاء ما دام نصـــرانيا لســيده الذي أعتقه قاله فيها أو **رقيقا:** أعتق عبده بإذن سيده فالولاء لســيده ولا يرجع للعبد إن أعتق كما في المدونة **إن كان ينتزع ماله:**كقن وأم ولد

ومدبـــر لم يمرض سيدها وبيعت لأجل لم يقرب فإن كان لا ينتزعه كالمكاتب وأم الولـــد ومدبر مرض سيدهما رجع له الولاء إن عتق فإن مات المكاتب قبل الأداء فـــولاء معتقه لسيده وإن مات المعتق قبل عتق المكاتب ورثه سيد المكاتب وكذا لو كـــاتب المكـــاتب عبده فأدى عبده قبله فإن ولاؤه لسيده الأعلى فإن عتق المكاتب رجـــع له ولاء مكاتبه وإن عجز المكاتب الأول أو مات قبل أن يؤدي وله ولد حر لـــم يرث ولامكاتب أبيه لأنه لم يثبت لأبيه ولاء ولا يكون له الولاء حتى يعتق كذا فـــي الموطإ **و:** من أعتق **عن المسلمين: فـــ الولاء لهم:** وإن اشترطه لنفسه وكذا عـــند ابن القصار إن قال أنت حر ولا ولاء لي عليك وقيل إن الولاء له لاستقراره بقولـــه أنت حر واستئنافه بعد ذلك لا يغير ما حكم به الشرع ذكره ح **كسائبة:** أي إن قـــال لها أنت سائبة فولاؤها لهم **وكره: العتق** بلفظها عند ابن القاسم ورءاه من ناحيـــة هبة الولاء فإن وقع فولاؤه للمسلمين وأجازه أصبغ ابتداء ورأى أن مراده إعتاقه عن المسلمين ومنعه ابن الماجشون ورأى أنه هبة للولاء حقيقة وأنه إن وقع فولاؤه له ذكره في المقدمات **وإن:**أعتق كافر عبده ثم **أســـلم العبد:**فولاؤه للمسلمين إلا أن تكـــون له عصبة مسلمون فإن أسلم سيده **عاد الولاء بإسلام السيد:** لأن له الـــولاء قبل إسلامهما ولو كاتبه أو أعتقه إلى اجل فأسلم العبد قبل تمام عتقه بيعت الكـــتابة وأوجر الموجل فإذا تم عتقه كان ولاؤه للمسلمين إلا أن يسلم السيد فيرجع لـــه الولاء لأنه عقد له العتق والعبد على دينه فلا ينظر ليوم تمام حريته قاله فيها **وحر:**الولاء **ولد المعتق:** بفتح التاء ولو سفل ولده كان من حرة أو معتقة قال فيها وكـــل حـــرة من العرب أو معتقة تزوجها حر عليه ولاء فإنه لحر ولاء ولده منها إلى مواليه اهـــ وأما ولد بناته فكولد المعتقة ولذا لم يذكرهم بهرام هنا وذكرهم تت معتمدا على القيد الآتي فلا خلاف بينهما كما يوهمه عب **كأولاد المعتقة:**بعد عتقها **إن لـــم يكن لهم نسب من حر:** بأن كانوا من زنى أو من عبد أو من كافر أو نفوا بـــلعان وكذا بنت المعتق أو المعتقة كما في عج والمقدمات فإن كان نسبهم من حر لـــم تحز الأم ولاءهم وهذا يفيد أن معتق الأب أو الجد أولى من معتق الأم كما في المقدمـــات **إلا لرق أو عتق لآخر:**في ولد المعتق أو المعتقة فلا ولاء لسيدهما عليه إن كـــان رقـــا لغيره أو أعتقه غيره بل ولاؤه لمن باشر عتقه وكذا رق وعتق في الأب لآخر قبل أو بعد كمسلم أعتق ذميا فهرب لدار الحرب ناقضا للعهد ثم سباه مسلم آخر فهو رق له فإن أعتقه فولاؤه هو ومن يعتقه بعد أو يولد له بعد من حرة لمـــولاه الـــثاني ولا يجر إليه من كان أعتقه أو ولد له من حرة قبل هروبه ورقه الـــثاني لأنهـــم ثبت ولاؤهم لمولاه الأول قبل هروبه هذا كله في المدونة ويشمله المـــص وهو احسن من لفظ ضيح ومن تبعه أن الحر مقيد بما إذا لم يكن العبد في الأصل حرا فصوابه معتقا لقول ابن القاسم فيها أنه إن قدمت حربية بأمان فأسلمت ثم سبي أبوها فعتق وأسلم جر ولاؤها لمعتقها إذا لم يملك ولاؤها أحد برق تقدم له فيهـــا أو في أبيها **و:**ولاء **معتقهما:** أي من اعتقه معتق أو معتقة بفتح التاء فولاءه عـــند فقدهمـــا لمـــن اعتقهما **وإن أعتق:**بضم الهمزة **الأب:**بعد عتق الأم والجد أو **أســـتلحق:**ابـــنا كان نفاه بلعان **رجع الولاء لمعتقه:**أي الأب **من معتق الجد والأم:** فـــإذا تـــزوجت حرة عبدا فولاء ولدها منه لمعتقها ما دام الأب والجد عبدين فإن أعـــتق الجد رجع الولاء لمعتقه وإن أعتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد أو الأم كمـــا في المدونة قال وهذا كولد الملاعنة ينتسب إلى موالي أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه ثم إن اعترف به حد ولحق به الولد وصار ولاؤه إلى موالي أبيه.

تنـــبيه: قولهـــم إن معتق الأب يرجع له الولاء ظاهر إطلاقه يفيد أنه سواء قصد المعـــتق الجر أم لا إذ لو كان ذلك يختلف لبينوه ولا يقال أنه يعاقب بنقيض قصده كمـــا توهم بعضهم لأن هذا القصد غير فاسد وفي الموطإ أن الزبير اشترى عبدا فأعـــتقه ولذلـــك العـــبد بنون من امرأة حرة فلما اعتقه الزبير قال هم موالي وقال موالـــي أمهم بل هم موالينا فاختصموا إلى عثمان ابن عفان فقضى للزبير بولائهم اهـــ. وظاهره أن قصد الزبير جر الولاء وعدم سؤال عثمان له عن قصده يفيد أنه لا تفصـــيل فيه وقد قال أهل الأصول أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقـــال **والقـــول لمعـــتق الأب لا لمعتقها:** إن اختلفا في طرو الحمل بعد العتق لأن الأصـــل عدمه فيكون ولاء الولد لمعتق الأب ولو سبقه الحمل لكان ولاؤه لمعتق الأم لأنـــه باشـــر عـــتقه كما يفيده قوله **إلا ان تضع لدون الستة من عتقها:**فيكون ولاؤه لمعـــتق الأم لتبين سبق الحمل وكذلك اختلاف الزوجين ففيها أنه إذا أعتقت أمة وهي تحـــت حـــر فولـــدت منه ولدا وقالت عتقت وأنا حامل به وقال الزوج بل حملت بعد العـــتق فولاؤه لمواليه والقول قول الزوج وقال أشهب ولو أقر الزوج بقولها لم يصدق إلا أن تكـــون بينة الحمل يوم العتق أو تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم العتق **وإن شـــهد بالولاء واحد:**بالقطع **أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثـــبت:** ما ذكر من ولاء أو نسب بالسماع خلافا لأشهب كما في المدونة وقال محمد أن ثـــبوتهما بـــه أكـــثر قول مالك وابن القاسم وأشهب نقله ح **لكن يحلف:**المشهود له **ويـــاخذ المـــال بعد الاستيناء:** أي انتظار من يأتي ببينة تامة وفيها وإن شهد رجلان عـــلى الســـماع أن هذا الميت[16] مولى فلان أعتقه تأني الإمام فإن لم يأت من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر ذلك الولاء وقال أشهب يكون له ولاؤه وولاء ولـــده بشـــهادة الســـماع وفيها أيضا أنه استحسن في شاهد البت في الولاء أو شـــاهدين عـــلى السماع أن يقضي له بالمال مع يمينه بعد الاستيناء لأن المال ليس له طالب اهـــ وقد مر هذا ءاخر باب **العتق وقدم:**في إرث المعتق بالفتح **عاصب النسب:** على عاصب الولاء لأن الولاء إنما يوجب الإرث عند عدم النسب.

تنـــبيه: ذكـــر عب هنا عن عج فيمن مات وترك جدته ومعتق أبيها أن المعتق لا يرث ما فضل عنها لأن أبا الجدة لا يرث الميت فلا يرثه من أعتقه اهـــ وفيما قاله نظـــر بل يرثه إن لم يكن له نسب من حر وكون الجد لا يرث لا ينفي إرث معتقه إذ قـــد يرث معتق من لا يرث كمعتق أبي الأم ففي المقدمات أن الميت إن لم يكن له نسب أو كان ءاباؤه عبيدا أو كفارا فولاؤه لموالي الأم إن كانت معتقة فإن كانت حرة لم تعتق فالولاء لموالي أبيها **ثم المعتق:**بكسر التاء سواء أعتق الميت أو أحد ءابائـــه أو إحـــدى أمهاتـــه حيث لا نسب له ففي المقدمات أن الموالي ثلاثة مولى الميت ثم إن كان حرا لم يعتق فمولى أبيه فإن لم يكن له أب أو كان أبوه كافرا أو عبدا فمولى أمه فالولاء يترتب في موالي ءابائه إلا من لا أب له منهم فموالي أمه ويـــترتب في موالي الأم وءابائها إلا من لا أب له منهم فموالي أمه فهو يترتب في الأب ومـــن فوقـــه مـــن الآبـــاء والأمهات وفي موالي الأم ومن فوقها من الآباء والأمهـــات اهـــــ فهـــذا يشمل مولى أبي الجدة الذي زعم عج أنه لا ولاء له **ثم عصـــبته كالصلاة:** على الميت وهي على ترتيب ولاية النكاح فيقدم ولد المعتق ثم ولد ولده ثم الأب ثم بنوه وهم الأخوة ثم ولدهم ثم أب الأب وهو الجد ثم ولد الجد

---

[16] **في خـــ 3:(هذا الرجل)**

وهم الأعمام ثم ولدهم ثم أبو الجد ثم ولده وهكذا ويقدم الشقيق في الأخوة والأعمام وبنوهم الذكور فالولاء للأقعد بالمعتق دون ورثة من حازه بعده فولاء من أعتقه المرأة لبنيها وبنيهم الذكور دون عصبتها وعقل ما جناه مولاها على عصبتها فإذا انقرض بنوها وبنوهم رجع الولاء لأقعد عصبتها دون عصبة الولد قاله فيها ومثله في الموطإ والكافي ولو مات المعتق وترك ابنين ورثا ولاء مواليه ثم مات أحدهما عن ولد فالولاء لأخ الابن الميت دون ولده وأن مات الابنان معا ولأحدهما ابن وللآخر ابنان فالولاء بينهم أثلاثا كما في المدونة وغيرها **ثم معتق معتقه:** بكسر التاء فيهما والضمير للمعتق بالفتح فإذا لم يكن للمولى الأعلى عصبة فالولاء لمولاه **ولا ترثه:**أي المعتق بالفتح **أنثى:**ساوت ذكرا أو كانت أقرب منه **إلا إن باشرته:**أي الميت **بعتق:** أو كتابة أو تدبير وجعل الضمير في ترثه للشخص أولى من جعله للولاء إذ الثاني يقتضي إرث ولاء من باشرته ولا يصح ذلك لأنه لها بالعتق لا بالإرث أو **جره:**إليها **ولاء بولادة:** لذكر ولأنثى إن لم يكن لولدها نسب من حر وهكذا كما مر في قوله وجر ولد المعتق إلخ أو **عتق:**كمن أعتقه معتقها بفتح التاء **وإن اشترى ابن وابنة أباهما:** وهو يعتق عليهما بنفس الملك كما مر **ثم اشترى الأب عبدا:**أو وهب له **فأعتقه ثم مات العبد بعد:**موت **الأب:** المعتق له والأب يرثانه للذكر مثل حظ الأنثيين لا سوية لتقديم إرث النسب على الإرث بالولاء **ورثه:**أي العبد **الابن:** فقط لأنه عصبة المعتق نسبا دون البنت فلا ترثه بالولاء وغلط فيها أربعمائة قاض كما في ح وق فورثوا البنت بالولاء وشركوها مع الابن وهي لا تشاركه لأنه ينجر إليه الولاء بالعتق والنسب وهي لا ولاء لها إلا بالعتق وقد تقرر أن من ينجر له الولاء بالنسب يحجب من ينجر له بالعتق ومثل الابن في ذلك سائر عصبة المعتق كعم وابنه وإن لم يشارك البنت في شراء أبيها **وإن مات الابن أولا:** أي قبل موت العبد وقد مات الأب فلم يبق حين مات العبد إلا البنت **فللبنت:**من مال العبد ثلاثة أرباع **النصف لعتقها نصف المعتق:** للعبد وهو الأب **والربع:**وهو نصف ما للابن **لأنها معتقة نصف أبيه:** وذلك لأنه لما فقد المعتق وعصبته نسبا صار الولاء لمواليه وهم البنت والابن الميت فلكل منهما نصف والابن لا وارث له نسبا فيرث حقه مواليه وهي لها نصف ولائه لعتقها نصف أبيه فلها نصف حق الابن وهو الربع مضمونا إلى نصفها فالمجموع ثلاثة أرباع والربع الباقي لموالي أم الابن إن كانت معتقه وإلا فلبيت المال **وإن مات الابن أولا:**فورثه أبوه **ثم:**مات **الأب:** الذي اشتراه ابناه سواء أعتق عبدا أم لا **فللبنت:**من إرث الأب **النصف بالرحم:**أي النسب **والربع بالولاء:**لعتقها نصفه فلها نصف النصف الذي للولاء **والثمن يجره:** أي يجر الولاء لان الربع الباقي للابن فيرثه مواليه وهي لها نصف ولائه لعتقها نصف أبيه فحصلت سبعة أثمان الأب والثمن الباقي لموالي أمه إن كانت معتقة وإلا فلبيت المال وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الوصايا وما يتعلق بها والوصية مشتقة من وصى الشيء بكذا إذا وصله به فالموصي وصل ما في حياته بما بعدها وعرفها ابن عرفة بما يشمل الإيصاء لشخص بشيء وإسناد الوصية إليه فقال عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ ولا يصدق على التدبير كما توهم ح لخروجه بقوله يلزم بموته إذ يلزم قبله بإنشائه وقد حض النبي عليه السلام على الوصية فقال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية عنده مكتوبة أي لا ينبغي له تركها ليلتين مخافة أن يفجأه الموت ولو كان صحيحا" والحديث لا يفيد الوجوب

خلافا لمن احتج بلفظة الحق ورد بأنه إذا قيل من حقه أن يفعل فالأظهر فيه الندب ولــو حملنا الحديث على الوجوب فمعناه في الأمور الواجبة عليه من قضاء الدين ورد الأمانـــة وأداء ما فرط فيه من الزكاة فإن ما يلزمه في حياته يجب أن يوصى به عند وفاته هذا كله في المقدمات وذكر في الكافي أنه تجب الوصية بدين لا بينة عــليه اهـــ فالوصية تجب بما يلزم وتندب بقربة لا تجب وتحرم بمحرم كالنياحة وتكــره بمكروه كإقامة لهو عرس وتباح بمباح كالبيع والشراء وتجوز بالثلث فأقل كثر المال أو قل إلا أن الموصي يومر بحسن النظر لورثته فأفضل له إذا قل المال تــركه لهــم لقولــه عليه السلام "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يــتكففون الناس" واستحب جماعة الإيصاء بأقل من الثلث لقوله عليه السلام "الثلث كثير" وأوصى عمر رضي الله عنه بربع ماله وأبو بكر الصديق بخمس ماله وقال رضــيت لنفســي في وصيتي بما رضي الله لنفسه من الغنيمة ذكره في المقدمات وأركــان الوصــية أربعة الموصي ومن يوصى له وما يوصى به والصيغة فذكر المــص أولهـــا بقوله **صـــح إيصاء حر**: لا عبد وإن بشائبة **مميز**:حين الإيصاء لا غيــره مـــن صغير ومجنون وسكران وتصح وصية المجنون حال إفاقته كما في ضـــيح وغيــره ولو تنازع الموصى له والورثة في تمييز الصبي فعليه إثباته لأن الأصل عدمه كما في ح **مـــالك**: لما أوصى به بخلاف غيره كمن أحاط الدين بماله ومستغرق الذمة لأن ملكه غير تام **وإن**: كان من ذكر **سفيها**:مولى عليه أم لا كما فـــي المقدمـــات أو **صغيرا**: كابن عشر أو أقل مما يقاربها قاله في العتبية إذا أثغر وقيــل إذا راهـــق وإنمـــا صح إيصاء السفيه والصبي لأن الحجر عليهما لخوف فقــرهما والوصـــية إنما تنفذ في تركتهما **وهل**: محل صحة وصية الصغير **إن لم يتــناقض**: أي يخـــلط في كلامه كما لأبي عمران وعبر المص عن ذلك بالتناقض وهـــو أخص منه ونفي الأخص لا يفيد نفي الأعم أو **إن أوصى بقربة**: كما للخمي قـــال من علم تمييزه جازت وصيته إذا أوصى بما هو لله قربة أو صلة رحم وإن جعـــلها لمن يستعين بها في منهي عنه ردت وصيته نقله ق وكأنه أراد بالقربة ما ليـــس منهيا عنه لأنه قابلها به فيدخل فيها المباح **تأويلان**: في قولها وتجوز وصية الصبي ابن عشر سنين أو أقل بما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن فيهـــا تخليط كذا في التهذيب وفي ضيح أن أبا عمران فسر التخليط بأن يذكر في كلامـــه ما يبين أنه لم يعرف ما ابتدأ به وأن اللخمي فسر عدم التخليط بأن يوصي بمـــا فيـــه قـــربة وذكر ب عن مق أنه ليس في كلام اللخمي ما يفيد أنه قصد به تفسيرها قلت الظاهر أن إصابة وجه الوصية وعدم التخليط فيها عبارة عن التمييز لأن من لا يميز يخلط ولا يصيب وجهها ولذا لم يذكر في المدونة التمييز لذكره ما يفيـــده وليس في الكافي إلا كونه يعرف ما يوصي به ويعقله ولا في المقدمات إلا كونـــه يعقـــل وجوه القرب فما في الكتب الثلاثة عبارات عن التمييز ولذلك أغنى بعضـــها عـــن بعض وذكر جب أنها تصح من الصبي المميز إذا عقل القربة ولم يخلط فيها وفي ضيح أن عقل القربة يعني عنه التمييز قلت بل كل من الثلاثة يغني عـــن غيره منها والله تعالى أعلم **وكافر**:لأنه حر مميز مالك **إلا**: أن يوصي **بكخمر لمسلم**: لأنه لا يملكها ولو أوصى بذلك لكافر صحت لأنه أوصى بها لمن يصح مـــلكه لها كما في ضيح وأشار للموصى بقوله **لمن يصح تملكه**: للموصى به وهو الآدمي وما فيه نفعه شرعا كمسجد وقنطرة وسواء كان الآدمي موجودا أو سيوجد **كمـــن سيكون**:من حمل موجود أو منتظر وفيها أن من أوصى لولد فلان وقد علم أنـــه لا ولد له جاز وينتظر أيولد له اهـــ فإن كان لا ولد له وله حمل فالوصية له

فـإن لم يولد حيا بطلت ولاشيء لمن يولد له بعد وإن لم يكن حمل وظن الموصي أن لـه ولدا بطلت كما في ح عن اللخمي ولو ادعى الورثة ظنه لذلك فالظاهر أن القول لهم لأن الأصل عدم العلم قاله ح أما لو قال لمن يولد لفلان فهي لمن يولد له علم أن لـه ولـد أم لا وتنتظر ولادته فإن أيس منها ردت الوصية **إن استهل:** صـارخا وكثر رضعه إذ بذلك تعلم حياته فإن لم يستهل بطلت قاله جب فاستهلاله شـرط فـي الصحة وفي استحقاقه لأنه إن لم تصح لم تستحق وغلتها قبل وضعه للورثة إذ لا يملك إلا باستهلاله وقيل توقف له قال ميارة :

في غلة قبل الولادة اختلف لوارث أو وقفها لمن وصف

ووزع: الموصى به **بعدده:** أي الولد المتعدد من حمل واحد أو أكثر فالأنثى كالذكر إلا لبيان التفاضل والصيغة **بلفظ:** كأوصيت ونحوه أو **إشارة مفهمة:** ولو من قادر عـلى النطق خلافا لابن شعبان ولم يذكر المص ولا جب الكتب لأنه إنما يعتبر إذا شـهد عـليها كمـا في المدونة فذكر ابن عرفة له معترض لأن مجرد الكتب لغو **وقبول:** الموصى له الرشيد **المعين:** لها **شرط:** في ملكه لها وأما غيره كالفقراء فلا يطلب قبوله لتعذره وإنما يعتبر قبول حصل **بعد الموت:** أي موت الموصي لا قبله إذ لـه أن يـرجع في وصيته ما دام حيا لأنها لا تلزم إلا بالموت ولذا لو لم يقبل المعيـن في حياة الموصي فله أن يرجع للقبول بعد موته إذ لا تجب إلا بموته كما يفيـده قوله **فالملك له بالموت:** والفاء داخلة على سبب إلغاء القبول قبل الموت أي لأن المـوت سبب الملك والقبول بعده شرطه ولذلك لو مات المعين قبل الموصي بطـلت عـلم الموصـي به أم لا كما في المدونة ولو مات المعين بعده ولم يقبل فالوصـية لورثته علم بها أم لا ولهم أن لا يقبلوا كشفعة له أو خيار في بيع ورثوه قالـه فيهـا أي إنمـا تكون لهم إن قبلوا وقيل إنها حق ثبت للميت يورث عنه ولا يحـتاج لقـبول وقيل إنها ليست لهم ثلاثة أقوال مبناها كما في المقدمات هل تجب الوصـية بموت الموصي مع قبول المعين بعده أو بنفس الموت دون القبول فعلى الثاني إن مات المعين بعد الموصي ولم يقبلها وجبت لورثته وإن لم يقبلوها وعلى الأول فهـل ينزل ورثته في القبول والرد منزلته وهو ما في المدونة أولا بل تبطل الوصية وهو قول الأبهري اهـ وذكر شس أنه يتخرج على الخلاف فيما تجب به الخـلاف في فطرة العبد إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول والموصى له بأمة هي زوجـته فأولدهـا بين الزمنين هل تكون بذلك أم ولد وما حدث من ثمرة أو أفاده العبد من مال بين الزمنين **وقوم:** الموصى به عقارا كان أو حيوانا **بغلة:** أي معها **حصـلت:** أي حدثت **بعده:** أي بعد الموت وأحرى ما كان قبله فما حمله الثلث من ذلـك فللموصى له بغلته وهذا ما اختاره سحنون من قولين في المدونة أحدهما أن مـا طرأ بعد الموت قبل النظر في الثلث من غلة وثمرة فهو للموصى له ولا يقوم مع الأصل بخلاف الولد وكذا ما أفاده العبد المدبر الموصى به لرجل أو بعتقه من مـال بين الموت والنظر في الثلث فلا يقوم في الثلث ويكون للعبد أو الموصى له بـه وإنما يقوم فيه ما هو للعبد قبل الموت أو ما نما من ربحه بعد الموت والثاني أن ما أفاده العبد بعمل يده أو هبة ونحوها فهو من التركة يقوم معه إلا أرش جناية في مدبر وكذا ما أثمر جنان موصى به بعد الموت فإن حمل الثلث العبد فالمال له أو للموصـى لـه بـه وكذا إن حمل النخل بثمرتها فالثمرة للموصى له وإن حمل نصـف مـا ذكر وقف المال بيد العبد وللموصى له بالجنان نصفه ونصف الثمرة اهـ بخ وبه يعلم ما في عب من الفساد وأن من أوصى بحائط هو ثلثه وقيمته ألف فحدثـت فيـه بعد الموت ثمرة تساوي مائتين فللموصى له منه ومن ثمرته خمسة

أسداس وثلث سدس خلافا لمن توهم أن له خمسة أسداس فقط وسبب قولي المدونة الخلاف هل المعتبر يوم اللزوم وهو يوم الموت أو يوم التنفيذ والنظر في الثلث فمن نظر الأول لم يقوم ما طرأ بعده ومن نظر للثاني قوم ذلك وفي ق أن التونسي صوب الثاني لأن العبد إذا نما لم يختلف أنه يقوم على هيئته يوم التقويم وكذا ولد الأمة لا خلاف أنه يقوم معها كنماء أعضائها فكذا يجب أن تقوم الغلات مع الرقاب لأنها كالنماء في الموصى به **ولم يحتج رق**:أي عبد ماذون له أولا **لإذن**:من سيده **في قبول**: للوصية ونحوها بل يقبلها بلا إذنه وقد مر قوله في الحجر ولغير من أذن له القبول بلا إذن ثم للسيد انتزاعها منه إلا أن يعلم أن الموصي قصد بها التوسعة على العبد وأن السيد لا يتصرف فيها فينبغي أن يعمل بقصده كما في ضيح وذكر ح عن النوادر أن للسيد إكراه عبده على القبول وعن العتبية في عبد لم يقبل الصدقة أن للسيد أخذها وإن أبى المتصدق إلا إذا قال إنما أردت العبد ووجه ابن رشد ذلك بأن العبد لو قبلها كان لسيده انتزاعها فهو أحق بقبولها **كإيصاء بعتقه**: في أنه لا يحتاج لقبول العبد قال فيها ومن أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له ويعتق إن حمله الثلث أو ما حمل منه **وخيرت جارية الوطء**: أي التي تراد له ظاهره سواء أوصى بعتقها أو بيعها للعتق وهو قول أصبغ ومذهبها تقييده بمن أوصى ببيعها له قال فيها وإن أوصى ببيع جاريته لمن يعتقها فأبت فإن كانت من جواري الوطء فذلك لها وإلا بيعت ممن يعتقها اهـ والفرق أن جواري الوطء يضيعهن العتق غالبا بخلاف غيرهن من الجواري والعبيد **ولها الانتقال**: عما اختارته أو لا ما لم ينفذ فيها كما في ق عن ابن يونس **وصح**: الايصاء **لعبد وارثه إن اتحد**: الوارث أو تعدد والعبد بينهم سوية قال فيها وإن أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه وإن أوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد إن حمله الثلث وليس لوارثه انتزاعه منه ويباع بماله ولمن اشتراه انتزاعه وإن أوصى لعبد أجنبي بمال فلسيده انتزاعه اهـ والفرق أن الوارث إن انتزع المال لم ينفذ الوصية بخلاف غيره من مشتر وأجنبي **أو**:لم يتحد وأوصى **بتافه**: كثوب ودينار **أريد به العبد**: بخلاف غير التافه إلا أن يكون على العبد دين يغترقه أو يبقى منه تافه كما في ضيح وبخلاف ما قصد به نفع سيده قال فيها ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه إلا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خدمة ونحوه **و**: صح **لمسجد**: ونحوه كقنطرة وسور **وصرف**:الموصى به **في مصلحته**: كبنائه وقيده وفي ق عن ابن رشد أنه يقدم بنيان المجسد ورمه على أجر أيمته وقومته أي خدامه وهو بالتحريك جمع قائم **و**: صح **لميت علم**:الموصي **بموته**:وإلا بطلت كما في ضيح **ففي دينه**:إن كان مدينا أو عليه كفارة أو زكاة كما في جب **أو وارثه**:إن لم يكن مدينا إذ لا إرث إلا بعد وفاء الدين وفي ق أن ما للمص قول أشهب وأتى به اللخمي غير معزو على أنه المذهب **ولذمي**: لا حربي خلافا لعبد الوهاب كما في ق واختلف قول مالك في كراهة الوصية للذمي وأخذ ابن القاسم بجواز ما كان على وجه الصلة وأجازها أشهب لقريب أو أجنبي له حق جوار أو يد سلفت وإلا منعت ذكره في ضيح وذكر ق عن ابن رشد أنه لا خلاف أن في الوصية للذمي أجرا على كل حال ومعنى الكراهة في ذلك بالنسبة إلى إيثار الذمي على المسلم **ولقاتل**:بان يوصي لقاتله إذا **علم الموصي بالسبب**: الذي هو القتل فلو قال به كان أخصر وأبين قاله فيها وإن أوصى له بعد أن ضربه وعلم به فإن كانت الضربة خطئا جازت الوصية في المال والدية وأما في العمد فتجوز في ماله دون الدية لأن

قبول الدية كمال لم يعلم به اهـ وفي ضيح عن ابن القاسم أنه لو قال إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصى بثلثها لم يجز لأن ذلك عنده مال مجهول وعن ابن يونس أنه لو انفذ مقاتله وبقي يتكلم فقبل أولاده الدية وعلمها لدخلت فيها وصاياه **وإلا: يعلم به فتأويلان:** لأن مفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وابن أبي زيد وغيره على الوفاق كذا في ضيح وأما وصية قبل الضرب فتبطل إن قتله عمدا وإن قتله خطئا نفذت في ماله دون الدية كمن قتل وارثه خطئا فإنه يرث من المال دون الدية وإن قتله عمدا لم يرث من مال ولا دية قال فيها **وبطلت:** الوصية **بردة:** من الموصي إن مات عليها فإن تاب جازت إن كانت مكتوبة وإلا فلا كذا في ضيح وقول والد عب إنه ضعيف غير مسلم ولم يذكر شس ولا جب إلا ردة الموصي وأما ردة الموصى له فلا تبطل الوصية بعد لزومها بل هي كماله وقد مر أن من مات على ردته فماله فيء إلا أن يكون عبدا فلسيده وإن تاب رجع له ماله **وإيصاء بمعصية:** كنياحة وشرب خمر وضرب قبة على قبر مباهاة وفي المقدمات أن الوصايا خمسة أقسام منها ما يجب تنفيذه وهو ما فيه قربة سواء وجب كزكاة وعتق ظهار أولا كوصية لمسكين ومنها ما لا يلزم تنفيذه كوصية لوارث أو بأكثر من ثلث ومنها ما لا يجوز تنفيذه وهو المحرم ومنها ما يختلف في وجوب تنفيذه وهو المباح كبيع عبد له والمختلف هل هو قربة عند من يرى أنه ليس قربة أوجب مالك وأكثر أصحابه تنفيذها ولم يوجبه ابن كنانة ومنها ما لا ينبغي تنفيذه وهو المكروه كإقامة لهو بعرس فهذا يندب الورثة إلى أن لا ينفذوه فإن أبوا لم يمنعوا اهـ بخ ومما لا ينفذ وصية مستغرق الذمة ومن أوصى لمن يصوم عنه أو يصلي عنه بخلاف من يقرأ على قبره كما في ق وما لا ينفذ يرجع ميراثا إلا وصية مستغرق الذمة فهي فيء قال ابن عتاب إلا من ثبت كسبه بمال حلال نقله عب **و:بطلت لوارث:** للموصى لقوله صلى الله عليه وسلم "لا وصية لوارث" ولو أوصى لوارث أو أجنبي تحاصا وعاد حظ الوارث موروثا قاله فيها **كغيره:** أي الوارث إن أوصى له **بزائد الثلث:** فإن الزائد يبطل فقط قال فيها ومن أوصى في مرضه فعال على ثلثه جاز منه الثلث وأما ذات الزوج إذا عالت على ثلثها في عطاياها في الصحة فرده الزوج لم يجز منه شيء لأن المريض لا يريد الضر وإنما يريد البر لنفسه فيجوز منه الثلث والمرأة إذا زادت على ثلثها فذلك ضرر عند مالك فيرد كله ولا ينبغي أي يجاز بعض الضرر ويترك بعضه اهـ ويعتبر الثلث **يوم التنفيذ:** أي إخراج الوصية لا يوم الوصية لأنها عطية بعد الموت يجوز الرجوع عنها في الحياة ولا يوم الموت كما في عبارة جب إذ لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فنقص المال فصارت لا يسعها ثلثه كان حكمها يوم القسم حكم وصية بزائد الثلث وأجاب عنه المص في ضيح بأن قوله يوم الموت بمعنى يوم التنفيذ لأنه إذا هلك شيء من التركة بسماوي فهو من الموصى له والورثة فكان لا فرق بين كون الموصى به الثلث يوم الموت أو يوم التنفيذ ولو أتلف الورثة بعض المال قبل تنفيذ الوصية لكان المتلف منهم وكان للموصي له الثلث كاملا فكان يوم الموت أحسن.

فرع: ذكر ح أنه لو قال يخرج جميع ثلثي فيفعل منه كذا وكذا فإذا خرج منه ما سمي وفضل شيء فقيل للفقراء لقوله يخرج جميع ثلثي وقيل للورثة **وإن أجيز:** أي أجاز الورثة ما ذكر من وصية لوارث أو زائد الثلث لغيره **فعطية:** تحتاج للحوز

قبل مانع يطرأ للمحيز وقال ابن القصار إن ذلك تنفيذ لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث قال جب وفي كونها بالإجازة تنفيذا وابتداء عطية منهم قولان اهـ ويجري عليهما ما لو أجاز الوارث وعليه دين محيط فعلى أن ذلك عطية فلغرمائه الرد وعلى أنه تنفيذ فلا رد لهم والأول مذهبها لقولها إذا أوصى الأب بأكثر من ثلثه فأجاز الابن وعليه دين فقال ابن القاسم للغرماء أن يردوا ذلك وكذا اختلف لو استدان الوارث أو مات قبل الحوز ففي الموازية غرماء الوارث وورثته أحق بها لأنها هبة لم تجز وقال أشهب يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن نقله ح وفي ضيح أنه على الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يحاز وعلى الثاني عكسه **ولو قال:** الموصي لوارثه **إن لم يُجيزوا:**أي الورثة **فللمساكين:**هذا مبالغة في أنها لا تصح ولو للمساكين لتبين قصد ضرر الورثة بتبدية الوارث وقد قال تعالى: في الموصي: ﴿غير مضار﴾ **بخلاف العكس:** بأن يوصي بشيء للمساكين إلا أن يحيزه الورثة لوارث فإنها تجوز قال فيها وإذا أوصى بثلثه لوارث وقال فإن لم يجزه باقي الورثة فهو في السبيل لم يجز ذلك وهو من باب الضرر وكذلك بعبد فإن لم يجيزوا فهو حر فإنه يورث إن لم يجيزوا ولو قال هو حر أو في السبيل إلا أن يشاء ورثتي أن ينفذوا ذلك لا بني فذلك نافذ على ما أوصى اهـ فالضرر عند ابن القاسم إذا بدا بالوارث وقال ابن عبد الحكم يجوز فيهما بدأ بالوارث أو بغيره وقال أشهب لا يجوز فيهما لأن ذلك تحيل على الإيصاء للوارث والقولان في ضيح و:بطلت **برجوع فيها:** كانت في صحة أو مرض بعتق أو غيره لأن عقدها غير لازم فصح الرجوع فيها وظاهره كالمدونة التزم عدم الرجوع فيها أم لا وقيل إن إلتزمه لزمه وهما قولان للمتأخرين وعلى الأول لو أشهد بإبطال كل وصية تقدمت فإنها تبطل إلا وصية قال لا رجوع لي فيها فلا تبطل حتى ينص عليها نقله ح وغيره وكالوصية في أن التزام عدم الرجوع فيها[17] لا يلزم الوكالة فلو قال وكلته وكلما عزلته فهو باق على وكالته لم يلزم وله الرجوع في وكالته **وإن:**رجع **بمرض:** وبالغ عليه ليلا يتوهم أنه انتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بتله في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فلا رجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية في أنه من الثلث كما في المدونة والرجوع فيه يكون[18] **بقول:** كرجعت فيها أو أبطلتها **أو:**فعل ينقل الملك مثل **بيع:** للموصى به إلا أن يشتريه ثانيا كما ياتي أو **عتق:**للعبد الموصى به **أو:**فعل يمنع التصرف مثل **كتابة:** إلا أن يعجز المكاتب كما في ضيح ولم يستغن عن الكتابة بالبيع والعتق لأنها لم تتمحض لأحدهما أو **إيلاد:**لأمة موصى بها بخلاف مجرد الوطء كما يأتي **أو:** فعل يبطل اسم الموصى به مثل **حصاد زرع:** أي درسه كما عبر به في ضيح وأما مجرد الحصاد فليس برجوع قال ابن القاسم في المجموعة إن أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح نقله ق وح وذلك لأنه أبطل اسم الزرع ونقله إلى اسم القمح بخلاف جز الصوف وجذاذ الثمرة فإنه لايبطل الاسم قاله في ضيح **ونسج غزل وصوغ فضة:**لأن ذلك يبطل[19] اسم الموصى به **وحشو قطن:** بأن جعل حشوا وفي ضيح أنه ينبغي ان يقيد بما إذا حشي في الثياب وأما إذا حشي في المخدة ونحوها فلا **وذبح شاة:**أو غيرها **وتفصيل شقة:** أي جعلها ثوبا

---

[17] كلمة فيها ساقطة من بعض النسخ

[18] في نسخة:إمَّا.

[19] في خـ 3:يغير بدل يبطل

وأمـــا لـــو أوصى بثوب ثم قطعه قميصا أو سراويل فليس برجوع لان ذلك يسمى ثوبـــا وفي ضيح عن البيان أن من أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه فيه ثلاثة أقوال بطـــلان الوصـــية وعدمـــه والثالث أنه إن قال شقتي أو ملحفتي لزيد ثم قطع ذلك قميصـــا أو سراويل بطلت إذ لا يسمى السراويل ولا القميص شقة ولا ملحفة وإن قـــال ثوبـــي ثم قطعه كذلك لم تبطل لأن القميص والسراويل يسمى كل منهما ثوبا **و:بطل إيصاء بمرض أو سفر انتفيا:**أي زالا بأن برئ أو قدم **قال إن مت فيهما:** أي قال من مرضي هذا أو سفري هذا فعبدي حر أو لفلان كذا وأما إن مات فيهما ولـــم يغيرها فتصح كما في المدونة وفي ضيح أنها تصح بلا خلاف إن مات فيهما وتـــبطل بلا خلاف إن لم يمت فيهما **وإن:**كتبه **بكتاب ولم يخرجه:** عن يده ومات بعـــد صحته أو قدومه فتبطل إلا أن يشهد في كتابه فقولان لمالك البطلان واختاره ابـــن القاســـم وسحنون وهو ظاهر المص والثاني الصحة وإستحبه أشهب وشهره الـــباجي كما في ضيح وأما إن كتب ولم يشهد ولم يخرجه فتبطل وإن شهد عدلان أنـــه خطه كما في ضيح عن العتبية وذكر عن عياض أنه إن كتبها بخطه وقال إذا مـــت فلينفذ ما كتبته فلينفذ ذلك إذا عرف أنه خطه كما لو أشهد عليه أو **أخرجه ثم اســـترده بعدهما:** أي المرض والسفر فإنها تبطل وإن شهد عليها كما في المدونة **ولو أطلقها:** أي لم يقيد بمرض أو سفر أو غيرهما بل قال إن مت أو إذا مت وهذا مـــبالغة في أن الاسترداد يبطل ففي المقدمات أن المطلقة تبطل باتفاق إن استردها في صحته أو مرضه وفي ضيح عن عياض وابن شبلون وغيره تأول الكتاب على ذلـــك وأن ظاهر تأويل أبي محمد أنه إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة اهـــ وبـــالغ هـــنا لـــرد ذلك **لا:**تبطل **إن لم يسترده:** أي الكتاب سواء أطلق أو قيد بما وجد[20] قال فيها وإن برئ من مرضه أو قدم من سفره فلم يغيرها حتى مات فذلك بـــاطل ولا ينفذ منه شيء إلا أن يكون كتب ذلك بكتاب[21] ويضعه على يدي رجل فـــلم يغيـــره بعـــد قدومه وإفاقته اهـــ فإذا لم يبطل عدم استرداده المقيدة فأحرى المطـــلقة لأنها ماضية اتفاقا ما لم يغيرها قاله مق أو **قال متى حدث الموت:** سواء أشهد بذلك دون كتب أو معه إلا أن يخرج الكتاب ويسترده وهذا من صور المطلقة ففـــي ضيح أنه أطلق إذا قال متى حدث بي الموت أو مت أو إذا مت أو متى مت اهـــ ونقل عن غير واحد أنها تنفذ إلا أن يغيرها قالها في صحة أو مرض ونقل ح عـــن ابن رشد قوله ذلك بمرض أو سفر من غير كتب كالتقييد بها فلا تنفذ إلا أن يمـــوت بمرضـــه أو سفره ذلك وإن كتبه بكتاب وضعه عند غيره نفذت وإن مات بغير ذلك المرض أو السفر اهـــ والحاصل أن الوصية إما مطلقة أو مقيدة بمرض أو ســـفر أو غيـــرهما وفـــي كل إما بغير كتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو استرده فهذه ثمان صور فتصح في المطلقة اتفاقا إلا أن تكتب ثم تسترد فتـــبطل إلا عـــلى تأويل أبي محمد والمقيدة تصح[22] إن وجد القيد إلا أن تكتب ثم تســـترد فـــإن فقـــد بطلت إلا أن تكتب بكتاب أخرجه ولم يسترده كما يفيده قولها المـــتقدم ولا ينفذ منها شيء إلا أن يكون كتب به كتابا[23] ويضعه على يد رجل فلم يغيـــره بعـــد قدومـــه أو إفاقته اهـــ. وفي ضيح عن عياض أنه إن لم يسترده بعد

---

[20] **في خـــ 3:أو فقد**

[21] **في خـــ 3:بذلك كتابا**

[22] **في خـــ 3:بذلك**

[23] **في خـــ 3:يكتب بذلك كتابا**

مرضه وقدومه لم تبطل اتفاقا وبهذا يرد قول عب فيما إذا لم يسترده أنه إن قيدت بمـا فقد بطلت أو **بـنى العرصة:** الموصى بها دارا أو نحوها فليس رجوعا خلافا لأشهب **واشتركا:** بقيمة البناء من العرصة يوم التنفيذ **كإيصائه بشيء:** معين **لزيد ثم** : أوصى **به لعمرو:** فإنهما يشتركان فيه إلا لدليل على رجوعه كقوله كأوصيت بـه لزيد هو لعمرو كما في المدونة وكذا لو كانت إحدى الوصيتين بعتق قال فيها وإن أوصـى بعـتق عـبد بعينه ثم أوصى به لرجل أو أوصى به أولا لرجل ثم أوصى به للعتق فالآخرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العتق اهـ وفي ضيح عن أشـهب ان العـتق أولى تقدم أو تأخر **ولا:**تبطل **برهن:**لما أوصى به لأنه لا ينقل المـلك ولا يغير الاسم وعلى الورثة خلاص الرهن كما في ضيح وكرهنه إيجاره **أو تزويج رقيق:**أوصى به عبدا كان أو أمة **وتعليمه:**صنعة أو علما ويكون الورثة شـركاء بقدرهما **ووطء:** لأمة وقيده جب وشس بأن يعزل وقال في ضيح وإن لم يعزل محتجا بظاهر قول الموازية من أوصى لرجل بجارية فله وطئها وليس ذلك برجوع برواية أبي زيد عن ابن القاسم أنها إن وقفت بعد موته خيفة الحمل فقتلت فقيمـتها للسـيد الميت إذ قد تكون حاملا ولاشيء للموصى له من قيمتها **و:**كذا لا تـبطل **إن أوصـى بثـلث مالـه فباعه:** كله فليس بيعه رجوعا لأن ثلث المال لا يختص بماله حين الوصية بل المعتبر ما يملكه حال الموت **كثيابه:** إذا أوصى بها ولم يعينها **واستخلف غيرها:** من جنسها أو غيره فللموصى له ما استخلفها به وكذا لو أوصى برقيقه ثم بدلهم أو زاد أو نقص فإنما[24] للموصى له من يكون عنده يوم مـات لا يـوم أوصـى كما في ضيح وذكر ق عن المفيد أن من أوصى بدنانير فـتغيرت السـكة فللموصـى له سكة يوم موت الموصي **أو:**أوصى **بثوب:**معين **فـباعه:أو** وهـبه أو **اشتراه:**فإنه يعود للوصية كما لابن القاسم وغيره وفي ضيح عن ابن عبد السلام أنه لا يعلم فيه خلافا وذكر فيه جب قولين **بخلاف:**شراء **مثله:** أي إذا عين الموصى به فباعه أو اشترى مثله لم تعد الوصية فيه وكذا لو قال هذا العـبد لـزيد فمات العبد واستخلف غيره فلا تنتقل الوصية له بلا خلاف كما في ضيح وأما إن لم يعين فما وقع عليه الاسم من تركته فللموصى له كما مر في قوله كـثيابه الـخ فن لم يعين ولكن وصفه كعبدي النوبي وثوبي المروي فهلك أو باعه واسـتخلف مـثله في صفته فقال ابن القاسم ومالك تبطل وقال أشهب تبطل إلا أن يوافقه في الاسم والصفة كقوله غلامي نجيح النوبي فباعه واشترى من اسمه نجيح وهو نوبي وهل يتعين بقوله عبدي ولا عبد له غيره قولان على الخلاف في حنث مـن حلف لا خدمه عبد فلان فخدمه بعد خروجه عن ملكه ذكر ذلك كله في ضيح **ولا إن جصـص الدار:**أي بيضها بالجص وهو ما يبنى به كما في ضيح **أو صبغ الثوب أولت:** بتاء مثناة **السويق:**لأن ذلك كله لا يغير الاسم **فللموصي له بزيادته:** لأنها تابعة وقال أصبغ يكون الورثة شركاء بقيمة الصنعة لأن الأصل بقاء الزيادة عـلى مـلك الموصي فلا تخرج عنه إلا بدليل ذكره مق **وفي نقض العرصة:** إذا أوصـى بدار ثم نقضها وصارت عرصة **قولان:** هل يعد ذلك رجوعا أولا وعلى هـذا فنقض بفتح النون ويحتمل أنه بضمها أي ما ينقض من خشب وحجر لأنه إذا قلـنا أن الهـدم لا يبطل كما لابن القاسم وأشهب فقال أشهب لا وصية في النقض وقـال ابن القاسم النقض والعرصة للموصى له ذكر ذلك مق **و من أوصى:**لرجل **بوصـية بعـد أخرى فالوصيتان:** له كان يوصي له بعبد معين ثم بآخر بعينه فله

---

[24] **في خـ 3 :فإنها.**

الوصـــيتان كمـــا في ق عن الباجي وفي التوضيح أنه يلحق بالصنفين ما إذا كانا معيـــنين كناصح ومرزوق وكذا عند أشهب إذا لم يعين الثاني فسمى له عبدا[25] ثم قال له وعبد من عبيدي فله الوصيتان معا وصوبه اللخمي إن كانا بكتاب واحد أو نســقهما في كلامه وحمل ح المص على وصيتين اتفقتا نوعا وقدرا بدليل ما بعده وليــس بصواب إذ في الكافي أن له إحداهما ولم يذكر غيره وفي ضيح نحوه عن أشـــهب وعبد الوهاب معللا بجواز تأكيد الأولى بالثانية ونقل عن ابن زرقون أنه رد عـــزو الـــباجي لمالك انهما له جميعا بنقل ابن القاسم عن ابن مالك في الموازية أن له إحداهمـــا **كنوعين:** كقمح وشعير وصيجاني وبرني وأحرى جنسان كعشرة من عبيده وخمســة مـــن إبله إن حمل الثلث ذلك **و:**صفتين مثل **دراهم وسبائك:** فهما كصنفين كمـــا في ضيح **وذهب وفضة نص عليهما:** للخلاف كما في ضيح فإنهما صنفان عند ابـــن القاسم وأصبغ وروى عبد الملك عن مالك أنهما صنف كالزكاة ذكره في ضيح **وإلا:** يكونـــا نوعيـــن بل نوع واحد **فأكثرهما:** له **وإن تقدم:** في الإيصاء وقيل أن له الوصيتين وقيل له الأخيرة فقط وإن كانت أقل أو أكثر وقيل إنهما له واختاره اللخمي إن كان الكلام نسقا أو بكتاب كانت الأخيرة أقل أو أكثر وإن لم يكن نسقا فله الأخيرة إن كانت أكثر وإن كانت أقل فماله وحملت الثانية على أنها زيادة على الأولى.

فـــرع: ذكـــر ح أنه لو أوصى له بمائة ولم يبين نوعها فإن دل سياق عمل به وإلا حمـــل عـــلى الغـــالب بالبلد فإن لم يغلب شيء حمل على الأقل **وإن أوصى لعبده بثلثه:** أي ثلث مال السيد **عتق إن حمله الثلث:**من مال السيد ويبقى مال العبد بيده إذ ليس من التركة وقال المغيرة وعبد الملك لا يعتق إلا ثلثه **وأخذ:** العبد **باقيه:** أي بـــاقي الثلث **وإلا:**يحمله **قوم:** ما لم يحمله **في ماله:**أي العبد إن كان له مال وفيها لابن القاسم وإذا لم يحمله الثلث وكان مع العبد مال أستتم منه عتقه اهـــ وقال ابن وهـــب لا يقـــوم في ماله فلو ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وبيده مائة عتق كله على الأول لأنه يعتق ثلثه بالوصية ويأخذ بها ثلث مائة السيد فيُقَوَّم عليه بقية رقبته وهـــي ستة وستون وثلثان في ماله وما أخذه من الثلث لأنه من ماله ويبقى له باقي ماله وقال ابن وهب يعتق ثلثاه ويبقى له ما له ذكره في ضيح وزعم عج أنه على الأول يعـــتق كله ولا شيء له من ماله وعزاه لأبي الحسن ومق وليس فيهما وكأنه جعل مال العبد من تركة سيده **ودخل الفقير في: لفظ المسكين:**إذا أوصى للمساكين **كعكسه:**أي دخول المسكين في لفظ الفقير إلا لعرف أو شرط فيهما دخل **و:**في لفظ **الأقارب والأحام والأهل:** إذا عبر الموصي بأحد هذه الألفاظ **أقاربه لأمه إن لم يكن لـــه:**حين أوصى **أقارب لأب:**وكذا عند عيسى إن قل قبيل أبيه كالواحد والاثنين ولا يدخلون إن كان له أقارب للأب عند ابن القاسم وروى الأخوان دخولهم مطلقا وفي دخـــول ولـــد البنات قولان هذا كله في ضيح **والوارث:** إن أوصى لأقارب أجنبي **كغيـــره بخـــلاف أقاربـــه هو:** إذا أوصى لهم فلا يدخل وارثه لمنع الشرع وصية لوارث وقيل يدخل ولكن يرجع نصيبه ميراثا ذكره في ضيح **وأوثر:** في جميع ما ذكـــر **المحـــتاج الأبعد:** أي يزاد على الغني الأقرب ولا يخص بالجميع قال جب ويوثـــر فـــي الجميع ذو الحاجة وإن كان أبعد وفي ضيح عن عبد الملك انه يقسم بالاجتهاد ويوثر الأقرب والأحوج فالأحوج إن اتسع المال ولا بد من عمومهم كلهم فإن ضاق المال سوي بينهم لأنهم كلهم قرابة اهـــ فمقتضاه عدم الإيثار في الضيق

---

[25] **في خـــ 3:تعيين أحدهما كعبد فلان**

إلا لـــبيان: كـــان يقـــول أعطوا فلانا ثم فلانا فيقدم من قدمه ولو كان أيسر ويقول الأقرب فالأقرب **فيقدم الأخ وابنه على الجد:** لأنهما أدليا بالبنوة للأب والجد أدلى بالأبوة والبنوة أقوى قال جب ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب وإن كان أكثر يسارا فيفضل الأخ على الجد **ولا يخص:** هذا راجع لما بعد إلا وما قبلها قال جـــب ولا يعطى الأقرب الجميع بخلاف الوقف وفي ضيح في الأخ والجد أن الأخ لا يعطي الجميع ولو كان إذا أوصى به حبسا فالأخ أولى فإذا هلك صارت لجده ثم مـــن بعده للعم وقيده ابن رشد بما إذا أوصى بسكنى للأقرب فالأقرب ولو أوصى بغـــلة حبس دخل الأبعد مع الأقرب بالاجتهاد كالوصية نقله في ضيح قال وإنما لم يعـــط الأقرب هنا الجميع بخلاف الوقف لأنه لو أعطى القريب الجميع حرم الأبعد بالكـــلية بخـــلاف الوقـــف فإنه وإن حرم الآن فسيحصل له في المستقبل **و**:تدخل **الـــزوجة:** أي زوجة الجار **في جيرانه:** إذا أوصى لهم فيعطي الجار وزوجته كما فـــي ق وأمـــا زوجة الموصي فليست جارا قاله خع **لا عبد:**ساكن **مع سيده:** فإن انفـــرد عـــنه ببيت أعطي قال عبد الملك والجار المملوك إن كان يسكن بيتا على حدتـــه أعطـــي كـــان سيده جارا أم لا نقله ق **وفي ولد:**للجار **صغير:**وبنت له بكر **قـــولان:** هـــل يعطيان كما لسحنون أو لا كما لعبد الملك قال من أوصى لجيرانه أعـــطى الجـــار الذي اسم المنزل له ولا يعطي أتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمـــه وتعطى زوجته وولده الكبير البائن عنه بنفقته نقله ق والمعتبر في ذلك كله يوم التنفيذ فلو انتقلوا وحدث غيرهم أو بلغ الصغير فهو لمن حضر القسم قال عبد الملك وإن كان غلة تقسم فهو لمن حضر القسم في كل غلة.

تـــتمة: ذكـــر في ضيح أن حد الجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه وما لصق بالمـــنزل من ورائه وجانبيه وقد تكون دار ذات مساكن كثيرة فإذا أوصى بعضهم لجيـــرانه اقتصـــر عـــلى أهل الدار وإن سكنها ربها وهو الموصي وشغل أكثرها وسكن معه غيره فالوصية لمن كان خارجها وذكر ان جواز البادية أوسع من هذا إذا لم يكن من دونه أقرب منه ورب جار وهو على أميال إذا لم يكن دونه جيران إذا جمعهـــم المـــاء فـــي المورد والمسرح للماشية **و**:دخل **الحمل في الجارية:** إذا أوصـــى بهـــا وهي حامل لأنه كجزئها **إن لم يستثنه:** حين الإيصاء أو بعده وإنما صـــح اســـتثناؤه هـــنا ولم يصح في عتقها لأنه لا يصح إخراج جزئها عن العتق بخلاف الوصية **و**:دخل **الأسفلون في الموالي:** فمن أوصى لمواليه أو موالي فلان دخـــل فـــي ذلـــك الأسفلون والأعلون لصدق الاسم على الجميع وهذا قول أشهب والـــذي في المدونة ان من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين وفي الكافي أنه يدخل موالي أبيه وجده وأخيه وأمه وكل من يرجع إليه ولاؤه بالميراث قال ويبدأ بالأقرب فالأقرب ولا يحرم الأبعد ويوثر ذو الحاجة أبدا وذكر ب عن ابن عرفة أن في ذلك روايتين هـــل يقتصـــر عـــلى مواليه وأولادهم أو يشمل موالي أبيه وولده واخوته وأعمامه **و**:دخـــل **الحمل في الولد:** فمن أوصى لرجل بما تلده أمته أو بأولادها وهي حامل يـــوم الوصية فله أولادها وما تلده من ذلك الحمل قاله بهرام وذكر أن في العتبية عـــن ابـــن وهـــب فيمن قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه فإن كانت يوم أوصـــى حاملا فهو له وإلا فلا شيء له وذكره ق ثم قال عن ابن رشد إن لم يمت حـــتى كان لها أولاد فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملا يوم أوصى أو لم تكن إلا أن يـــرجع عـــن وصـــيته فيهم اهـــ ومفاده أن له الحمل الموجود يوم الوصية

وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما وجد بعد الوصية لا يكون له إلا ان تلده في حياة الموصي قاله ب و: دخل **المسلم**:من عبيده **يوم الوصية**: دون من أسلم بعدها **في**:إيصائه بعتق **عبيده المسلمين**: ولو لم يكن في عبيده يوم الوصية مسلم لدخل فيها من أسلم من عبيده أو اشتراه مسلما كما في ضيح عن محمد وفيها وإن قال إن مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلما لأني لا أراه أراد غيرهم قال التونسي لعله فهم منه أنه أراد عتق هؤلاء بأعيانهم قال ولو لم يكن له قصد في ذلك فالأشبه دخول من أسلم في الوصية على الأصل اهـ إذ الأصل أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم واختلف إن اشترى مسلما بعد الوصية فقال ابن القاسم يدخل وقال أصبغ لا يدخل وهذا كله في ضيح **لا**:يدخل **الموالي في تميم وبنيهم**: أي إذا أوصى لقبيلة لم يدخل مواليهم سواء قال لتميم مثلا أو لبني تميم كما في المدونة واستظهره في ضيح للعرف ونقل عن عبد الملك دخول الموالي في اللفظين لقوله عليه السلام "مولى القوم منهم" وقال أشهب يدخلون إن قال لتميم لا إن قال لبني تميم اهـ وإن أوصى كمساكين بني تميم دخل مواليهم قاله ابن القاسم وابن وهب ذكره ب عن ابن عرفة ونحوه في خع **ولا الكافر**:وإن كان غريبا **في ابن السبيل**: لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين **ولم يلزم تعميم**:مجهول غير محصور إذا أوصى له **كغزاة**:**أو** فقراء أو قبيلة كبيرة كتميم وقيس ولو كانت صغيرة يمكن حصرها للزم تعميمها قاله في ضيح **واجتهد**: في قسم ذلك أي يقسم بالاجتهاد وذلك لمن حضر القسم لا بسحب من مات قبله ولا يحرم من ولد لأنه لم يسم قوما معينين وفيها أن من أوصى لقوم مجهولين لا تعرف عدتهم لكثرتهم مثل بني تميم وبني زهرة والمساكين فهذا لم يرد قوما بأعيانهم فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم **كزيد**: إذا أوصى له **معهم**: في المجهولين فإنه يعطى بالاجتهاد بحسب فقره قاله جب لأن ضم المعلوم إلى المجهول قرينة على قصد سد خلة الموصي له لأن القسم على المجهول بالاجتهاد فكذلك نصيب معلوم ضم إليه وفيها إن قال ثلث مالي لفلان وللمساكين أو في السبيل أو الفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا أنصافا اهـ أي فلا يقال إن ضم معلوم لمجهول فلكل نصف أو لمجهولين فلكل ثلث لأن ذلك حيث لا قرينة فلا يعارض هذا ما مر فيمن صالح بشيء عن موضحة عمد وموضحة خطأ أي للعمد النصف **ولا شيء لوارثه**: أي زيد **قبل القسم**: لأن ما يقسم بالاجتهاد إنما يكون لمن حضر القسم ولا يحسب من مات قبله كما مر وظاهره كالمدونة سواء كان زيد فقيرا أو غنيا وقيل ينبغي إن كان غنيا أن يكون سهمه لورثته وأما إن أوصى لمعينين كهؤلاء القوم أو لزيد وعمرو فالقسم بالسوية ومن مات قبله فحظه لوارثه ولا يدخل من ولد وأما إن أوصى لمن يمكن حصرهم ولكن لم يعينهم بل قال لولد فلان أو لأخوالي وأولادهم ونحو ذلك فروى ابن القاسم فيها فيمن أوصى لأخواله وأولادهم إنها لمن حضر القسم لا يحسب من مات قبله ولا يحرم من ولد بعده لأنه لم يسم قوما بأعيانهم وذكر أيضا فيمن أوصى لبني فلان أنها بينهم بالسوية فمفاده أن له فيمن يمكن حصره ولم يعين قولين قول بأنهم كالمجهولين في القسم بالاجتهاد لمن حضر وقول بأنهم كالمعينين واستحسنه سحنون وقال ابن يونس ليس بخلاف بل مذهبه أنه لمن حضر ويقسم بالسوية نقله ح والحاصل أن الأقسام ثلاثة من لا يحصرون ومن عينوا ومن يمكن حصرهم ولم يعينوا ففي الأول يقسم بالاجتهاد لمن حضر دون من مات ويدخل من ولد وفي الثاني يقسم

بالســوية ومن مات فحقه لوارثه ولا يدخل من ولد واختلف في الثالث وقول عب إنه لا يدخل من ولد في كلها لا يصح في الأول كالثالث على خلاف وقوله إن من حضــر دخــل لا يصـــح في الثاني إذ لا يدخل فيه من ولد **و:** لو أوصى بمعلوم ومجهــول كوقيد مسجد كل يوم بدرهم **ضرب لمجهول فاكثر:** كمجهولين أو ثلاثة **بالثـلث:** فيجعل قدر ثلث الميت هو حصة المجهول ويضم له المعلوم كالعول فإذا كــان ثلــثه مائتين وأوصى لزيد بمائة فللمجهول سهمان ولزيد سهم قال فيها ومن أوصـــى بشيء يخرج كل يوم إلى غير أمد من وقيده بمسجد أو سقي ماء أو بخبز كل يوم كذا وكذا أبدا أو أوصى مع ذلك بوصايا فإنه يحاص لهذا المجهول بالثلث وتوقــف لذلك حصته اهــ **وهل يقسم:**مناب أكثر من مجهول **على الحصص:** كما لــو سمى للوقيد درهم وللماء كذلك وللخبز درهمان أنهم يتحاصون أرباعا فإن لم يسـم نظــر كــم ثمن كل وتحاصوا على قدر ذلك أو يقسم على عدد المجهولات ووجهــه أن كــل مجهول لو انفرد ضرب له بالثلث فإذا اجتمعوا قسم على عددهم ذكــره ق **قــولان:** الأول في الموازية وإليه ذهب التونسي والثاني لعبد الملك في المجموعة كذا في ضيح **و:**العبد المعين **الموصى بشرائه للعتق:**كقوله اشتروا عبد زيــد وأعتقوه وهل يجب إعلام ربه بالوصية أو لا قولان لأشهب وابن القاسم كما فــي ضيح **يزاد:** لسيده إن أبى بيعه بقيمته إلا ان يكون وارثا **لثلث قيمته:**أي يزاد عــليها حــتى يبلغ ثلثها فإن كانت ثلاثين زيد بالتدريج حتى تبلغ أربعين **ثم:** إن لم يــبعه بعد الزيادة **استونى:**بالثمن والزيادة ما رجى بيع العبد إلا ان يفوت بعتق أو مــوت **ثـم:**بعد الإياس من بيعه **ورث:**المال الموقوف للشراء **و:** إن أوصى **ببيع:** لعبده **ممن احب:**العبد ورث **بعد النقص:**لثلث قيمته **والإباية:** أي إباية من أحبه عن شــرائه هذه رواية غير واحد عن مالك قال ابن وهب قال مالك وذلك الأمر عندنا وروى ابــن القاســم أنه إن طلب المشتري وضيعة اكثر من ثلث ثمنه فإنه يخير الورثـــة بين بيعه بما سئلوا أو يعتقوا ثلث العبد والقولان في المدونة **و:**إن أوصى **باشــتراء:** لعبد معين يعطي **لفلان وأبى:**سيده أن يبيعه **بخلا:**بعبده أي حرصا عليه **بطــلت:** الوصية وورث الثمن **و:** إن أبى **لزيادة:**يطلبها زيد إلى ثلث الثمن كما مر ثــم إن أبى **فللموصـــى له:** الثمن والزيادة هذا قول ابن القاسم فيها وقال غيره إن امتنع لزيادة أو ضنا به لم يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف ثمنه حتى ييــئس من العبد فيرجع ميراثا ولاشيء للموصى له لأنه أوصى له برقبة لا بمال اهــ وهذا القول عزاه جب لأشهب وفي ضيح أنه تردد بعضهم هل تدخل الوصايا في الثمن هنا إذا رد للورثة **و:**إن أوصى **ببيعه للعتق:**أي لمن يعتقه فإن لم يجد من يشــتريه بقيمته **نقص ثلثه:**أي ثلث قيمته **وإلا** :بأن لم يوجد من يشتريه إلا بنقص أكــثر **خير الورثة في بيعه:** بما وجد أو **عتق ثلثه:**لأنه الذي أوصى به الميت في المعــني قالــه في ضيح **أو:** أي وكذا يخيَّر في بيعه بما وجد **القضاء به:**أي بثلث العــبد **لفلان في:**قوله بيعوه **له:** أي لفلان يعني أن من أوصى ببيع عبده من فلان فــلم يقــبله إلا بنقص أكثر من ثلثه فإنه يخير ورثته بين بيعه بما دفع والقضاء له بثــلث العــبد وعليهم إعلامه بما أوصى به الميت أولا قولان لأشهب وابن القاسم وعــلى الأول إن لم يعلموه رجع بما زاد على ثلثي قيمته ذكره في ضيح وهذا إن حمــل الثــلث جميــع العــبد الموصي ببيعه للعتق أو من فلان فإن لم يحمله خير الــوارث بيــن بيعه بحط ثلثه فيهما أو يعتق منه محمل ثلث الميت في الأولى أو يعطى لفلان في الثانية ثلث مال الميت من كل شيء وهذا ذكره في ضيح فيهما إلا أنــه لم يجمعهما في محل واحد وقول ب إنه لم يذكره في الأولى قصور وقوله ان

الظاهر لو قالوا وهذا إن حمل الثلث ثلث العبد (جميع العبد)[26] ليس بصواب إذ لا يصح مع ذلك حط ثلثه بل الصواب ما عبروا به من حمل الثلث جميع العبد.

تنبيه: ذكر المص للوصية بالشراء صورتين إما للعتق أو لفلان وللوصية بالبيع ثلاث صور بيعه ممن أحب أو للعتق أو لفلان وكان حقه أن يجمع صور كل نوع وقد جمع ذلك في قولها ومن قال في وصيته اشتروا عبد فلان لفلان أو فاعتقوه أو بيعوا عبدي من فلان أو ممن احب أو ممن يعتقه فامتنع المشري أن يشتريه بمثل ثمنه وامتنع الذي يبتاع منه أن يبيعه بمثل الثمن فإنه يزاد في المشترى أو ينقص من المبيع ما بينه وبين ثلث ثمنه ثم قال فإن أبى المشتري أن يأخذ إلا بأقل من ثمنه أو أبى الذي يبتاع منه أن يبيع إلا بأكثر من ثمنه وثلث ثمنه فذكر أن ذلك يختلف ثم ذكر تفصيله و:إن أوصى **بعتق عبد:** معين **لا يخرج من ثلث** ماله **الحاضر:** وله مال غائب لو اجتمع مع الحاضر لخرج العبد من ثلثهما وقف العبد لاجتماع المال **إن كان:**يجتمع **لأشهر يسيرة:** كالأربعة وهو في زمن وقفه تجري عليه أحكام الرق وليس له أن يقول اعتقو مني ثلث الحاضر الساعة قاله فيها **وإلا:**يجتمع لأشهر يسيرة **عجل عتق:**محمل **ثلث الحاضر ثم تمم منه:** أي من الغائب فكلما حضر شيء عتق محمل ثلثه حتى يتم عتق العبد **ولزم إجازة الوارث:**إن أجاز وصية له ردها كزائد الثلث وما لوارث ثم رجع بعد موت الموصي فليس له ذلك إذا أجازها **بمرض:**مخوف **لم يصح:** الموصي **بعده:** سواء طلب منه الموصي الإجازة أم لا إن كان من أهل التبرع قال فيها ولا يجوز إذن البكر والابن السفيه وإن لم يرجعا **إلا لتبين عذر:**في الإجازة **لكونه:**أي المجيز **في نفقته:** أي الموصي ويخاف قطع نفقته إن لم يجز قال فيها فمن كان عنه بائنا من ولد أو أخ أو ابن عم فليس ذلك لهم ومن كان في عياله من ولد وقد احتلم أو بناته أو زوجاته فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن منعه وصح أضر به في منع رفده اهـ فتبين أن قول المص في نفقته يشمل الواجبة وغيرها **أو:** لأجل **دينه:**بان يكون له عليه دين ويخاف إن منعه أن يطالبه به ويسجنه **أو:**لأجل **سلطانه:** ويخاف بأسه إن منعه وإن لم يكن له عذر لزمته الإجازة كمن كان بائنا عنه من ولد أو أخ أو ابن عم **إلا ان يحلف من يجهل مثله:**أن له الرد على **أنه يجهل ان له الرد:** فلا تلزمه الإجازة فالاستثناء الثاني من مقدر كما قررنا قال جب فلو قال ما علمت أن لي ردّها ومثله يجهل حلف **لا:**تلزم الإجازة **بصحة:**أي في صحة الموصي أو في مرض صح بعده **ولو:**أوصى **بكسفر:** أو غزو لأنه صحيح كما رجع إليه مالك وكان يقول إن الغزو والسفر كالمرض ذكره ق **والوارث:** الموصى له **يصير غير وارث:** كمن أوصى لأخيه ثم طرأ له ابن ومن أوصبت له زوجته ثم أبانها **وعكسه:** بان يوصي لغير وارث ثم يصير وارثا كمن أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته أو لابنه القن ثم عتق **المعتبر المئال:**فتصح في الأولى دون الثانية **ولو لم يعلم:** الموصي بما طرأ من عدم الإرث فالمبالغة راجعة للصورة الأولى فقط إذ الخلاف إنما نقل فيها ففي المدونة أن من أوصى لوارث ثم حدث من يحجبه جازت إن مات إذا علم بمن حدث لأن تركه لها بعد علمه من يحجبه إجازة لها قال أشهب تجوز علم بمن يحجبه أم لا ولابن القاسم فيمن أوصت لزوجها ثم أبانها ثم ماتت إن علمت بطلاقه

---

[26] **ما بين المعقوفين ليس في الأصل المعتمد**

فالوصية جائزة وإن لم تعلم فلا شيء له وقال أيضا علمت أو لم تعلم الوصية نافذة نقلـه ق **واجـتهد في ثمن فمشترى**:يعتق **لظهار أو**:في **تطوع بقدر المال**:أي إذا أوصـى بعـتق رقبة لظهار أو تطوع ولم يسم ثمنا فإن المتولي للتفرقة يجتهد في إخـراج ثمـنها بقدر المال قلة وكثرة وقال أشهب لا ينظر لقدر المال بل يشتري الوسـط من الرقاب نقله في ضيح وذكر أنه إن اشترى المتولي كافرا ضمن وإن اشـترى معيبا لا يجزي في الواجب والعتق واجب فإن علم أنه للكفارة ضمن كان عمـدا أو خطئا وإلا فلا وذكر عب إن ما للتطوع لا بد من إسلامه وأنه إن ظهر كفره رد ولا يرد بعيب **فإن سمى في عتق**:تطوع ثمنا يسيرا أو **قل الثلث**: فلم يبلغ ثمـن رقبة كما في ضيح **شورك به**: أي بما سمى أو **بالثلث في عبد**:يشترى للعتق **وإلا**: يوجـد كـذا فـي عب وعبارة جب شورك به في عبد وإن لم يبلغ أعين به مكاتب في ءاخر نجومه ونحوه في المدونة **فآخر نجم لمكاتب**: أي يعان به مكاتب ونـدب جعله في ءاخر نجم لأنه أقرب إلى العتق ولو جعله في أول نجم كفى فإن عجـز بعـد ذلـك رجع على سيده بما دفع للمكاتب لأنه إنما دفع لقصد العتق فلم يحصـل وأما في عتق الظهار فإن لم يبلغ شراء رقبة جعل في الإطعام فإن فضل شيء ورث قال اللخمي وهذا هو القياس والاستحسان أن يتصدق به قال وإن كان العـتق عن قتل أشرك بما ينوب العتق في رقبة كالتطوع نقله ح وحمله عج على قتل العمد لان كفارته مندوبة ويرده أن الخطأ يشرك بمنابه في رقبة إذا تحاص مع الظهـار لضـيق الثلث كما في المقدمات وضيح وق **وإن عتق**:العبد في التطوع **فظهر دين**:على الميت **يرده**:كله **أو**:يرد **بعضه رق المقابل**: للدين وهو جميعه في الأولى أو بعضـه فـي الثانية ويعتق عنه مقدار ثلث ما بقي من المال بعد قضاء الدين ولا يضمن الوصي إذا لم يعلم بالدين قاله فيها وأما في الظهار فيرد كله وإن قـال بعضه فقط إذ لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن الميت بما بقي **وإن مات**:العبد **بعد إشترائه**:للعتق في ظهار أو تطوع **ولم يعتق**: أي مات قبل عتقه إذ لا يعـتق بالشـراء إلا أن ينص الموصي على ذلك ولو قتله شخص لزمته قيمته تجعل في عبد ءاخر لأن أحكامه على الرق حتى يعتق كما في المدونة وأما لو قال الموصـي حـر بالشـراء فإنـه يعـتق به ولا يلزم إن مات شراء غيره **اشترى غيره**:فيعتق **لمبلغ الثلث**:أي ثلث التركة ولابن القاسم في الموازية أنه يرجع لثلث ما بقي أبدا وكأنه لم يترك إلا ما بقي فإذا اشترى عبد بالثلث فمات ولم يعتق فعلى المشـهور لاشيء على الورثة وعلى مقابله يشترى ءاخر من ثلث ما بقي وقيل إن مـات قبل قسم المال أو إخراج ثمنه فسقط قبل القسم أو جني فأسلم فيها رجع إلى ثـلث ما بقي وإن قسم المال لم يرجع إلا فيما بقي من ثلث التركة ورده ابن رشد بأن ما يطرأ على التركة لا يسقط قسم المال ذكره ح **و**:إن أوصى **بشاة**:من غنمه أو بعيـر مـن إبله **أو عدد من ماله**: كثلاثة من غنمه أو إبله **شارك** :الموصى له **بالجـزء**: أي بنسـبة مما سمي إلى عدد ماله يوم التنفيذ زاد بعد الموت أو نقص ويعـد من الغنم صغيرها وكبيرها ضانها ومعزها قاله جب فإن أوصى له بواحدة والغـنم مائة فله عشر العشر أو عشرة فله عشر وإن أوصى بأربع فله من أربعين عشـر ومن ثمانين نصف العشر يأخذ ذلك الجزء من غنمه **وإن لم يبق**:من المال **إلا**: عـدد **ما سماه**:الموصي **فهو له إن حمله الثلث**:وإلا فما حمل منه فلو أوصى لـه بعشـرة من غنمه فهلكت إلا عشرة فهي للموصى له وإن كانت تعدل نصف الغـنم إذ أحملها الثلث قاله فيها قال وإن أوصى له بعشر غنمه وهي مائة فهلكت كلها إلا عشرة لم يكن للموصى له إلا عشر ما بقي اهـ وفيها أنه إن أوصى بعتق

عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات عشرون قبل التقويم عتق بما بقي منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو اكثر ولو هلكوا كلهم إلا عشرين عتق نصفهم في ثلث الميت ولو هلكوا كلهم إلا خمسة عشر عتق ثلثاهم ولو هلكوا كلهم إلا عشرة عتقوا إن حملهم الثلث وكذلك من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو أوصى بعشرة من إبله في سبيل الله فعلى ما ذكرنا اهـ **لا:** إن قال **ثلث غنمي فتموت**:فلا شيء له وإن بقي شيء فله ثلثه والاستحقاق كالموت كما في المدونة وكذا لا شيء له إن لم يبق شيء فيما إذا أوصى له بعدد كما في ح **وإن لم يكن له غنم**:وقد أوصى بشاة **فله**:أي الموصى له **شاة وسط:** ظاهره كجب ان الشاة تشترى له والذي في ضيح عن الموازية أن له قيمة شاة من وسط الغنم **وإن قال**:شاة **من غنمي ولا غنم له بطلت:** الوصية لأنه متلاعب والفرق بين هذه والتي قبلها أن مقصوده في الأولى تحصيل الشاة من ماله وفي الثانية أعطاه شاة بشرط أنها من غنمه وقد فات هذا الشرط وفقد محل الإعطاء **كعتق عبد من عبيده**:إذا أوصى به **فماتوا:** كلهم أو استحقوا فإنها تبطل وكذا إن لم يكن له عبيد أصلا **وقدم لضيق الثلث**:عما يجب إخراجه منه وصية كان أو غيرها **فك أسير:** أوصى به فيقدم على غيره كما رواه أشهب وصححه ابن رشد لأن فيه تخليصا من الإذاية التي ليست في غيره وهو خلاف ظاهر قولها إن مدبر الصحة يبدأ على كل وصية ثم محل الترتيب إذا لم ينص على تقديم شيء وإلا قدم ما سمي ولو غير ءاكد **ثم مدبر صحة:** أي مدبر فيها فإن دبر عددا وتعاقبوا قدم الأول فالأول وإلا تحاصوا على المشهور وقيل يقرع بينهم ذكره في ضيح **ثم صداق مريض**:نكح في مرضه ودخل ويكون فيما علم من ماله وما جهل وقدم عليه مدبر صحة لأنه تصرف في الصحة ولا رجوع له فيه وقيل يقدم الصداق لأنه عن معاوضة فهو دين وقيل يتحاصان إذ لكل منهما مرجح والأقوال الثلاثة لابن القاسم كما في ضيح **ثم زكاة:** لعين أو حرث أو ماشية كما في ضيح و ح **أوصى بها:** في مرضه وإنما أخرت عن سابقيها لأنهما معلومان وهي لا يدري أصدق في بقائها عليه أم لا ولأنهما لمعين بخلافها فإن أشهد بها في صحته فمن رأس ماله **إلا أن يعترف بحلولها:** في عامه وهذا خاص بالعين بدليل ذكر غيرها بعد **ويوصى فمن رأس المال:** فإن لم يوص ندب إخراجها وعبر بالاعتراف تبعا لجب وظاهره وإن لم يعرف ذلك غيره والذي لشس إلا أن يعرف حلولها عليه وأنه لم يخرجها ولعل جب صحف يعرف فظنه يعترف وما لشس نحو قولها فما عرف من هذا فإخراجه من مرضه أو أمر بذلك ثم مات فإنها فارعة من رأس ماله اهـ وفارعة بعين مهملة أي خارجة قاله ح **كالحرث والماشية:** إذا حل حولهما عند موته فزكاتهما من رأس ماله **وإن لم يوص:** بها والفرق بين هذين والعين أنهما من مال ظاهر يعلم أمره بخلاف العين ولم يفرق أشهب بينهما فلم يشترط الإيصاء في كلها كما في ضيح ثم إن زكاة الحرث من الحقوق المعينة التي يبدأ بها أولا من رأس المال كالماشية إن وجد فيها السن وإلا فهي من الحقوق التي تخرج بعد دين الآدميين كذا في المقدمات **ثم الفطرة**:أي زكاة فطر ماضية أوصى بها وإنما أخرت عن زكاة المال لأن الفطرة قيل إنها سنة فإن لم تكن ماضية بل حاضرة فكالعين ابن يونس من مات يوم الفطر أو ليلته فأوصى بالفطرة فهي من رأس المال فإن لم يوص بها أم ورثته بإخراجها ولم يجبروا كزكاة العين تحل في مرضه وأشهب يقول هي من رأس المال أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزهي حائطه نقله ق **ثم كفارة عتق ظهار وقتل**:خطئا كما في المقدمات وأما العمد

فـلا تجـب فيه بل تندب وبعض النسخ يسقط لفظ كفارة وبعضها يبدله **بلفظ عتق** وأخـرت الكفـارة عن الزكاة لأن لها عوضا من الصوم ولأنه أدخلها على نفسه وعطـف بـالواو لأنهما سيان ولذا قال **وأقرع بينهما:** إن لم يحملهما الثلث وقيل يتحاصـان فمـا وقع للظهار أطعم به وما وقع للقتل شورك به في رقبة ذكره في ضـيح وأمـا إن وسع الثلث رقبة وإطعاما فإنه يعتق في القتل ويطعم عن الظهار اتفاقـا وقيـل إذا لـم يحمل إلا رقبة واحدة وفضلا أم يبلغ الإطعام بدئ بالإطعام وشـورك بما بقي في كفارة القتل ذكره في المقدمات **ثم كفارة يمينه:** بعد الظهار والقتل لأنهما على الترتيب وهي على التخيير **ثم**:كفارة **لفطر رمضان:** عمدا لأنها واجـبة بالسـنة وكفارة غيره بالقرءان قال في الكافي وكل كفارة في القرءان تقدم عـلى كفارة فطر رمضان **ثم:** كفارة **للتفريط:**في قضاء رمضان لأنها للتأخير فقط ومـا قبلها للخلل في ذات الصوم وقيل يقدم ما للتفريط على كفارة اليمين ذكره في المقدمـات وذكـر أن محل كون حق الله مثل الزكاة والكفارة والنذر في الثلث إن فـرط فيه وأوصى في مرضه أن يودى بعد موته وأما إن شهد في صحته ان ذلك فـي ذمـته فإنه يخرج من رأس المال بعد ديون الآدميين **ثم**:بعد التفريط **النذر**:إذا أوصـى به لأنه أوجبه على نفسه وكفارة التفريط وجبت بالسنة وظاهره سواء نذر بصـحة أو مـرض وقـال ابن رشد ينبغي إن نذر المرض كالمبتل فيه **ثم**:العتق **المبـتل**:فـي المرض **ومدبر المرض:** فهما سيان يتحاصان وقيل يبدأ المبتل وقيل عكسـه ومحـل الخلاف إذا كانا في فور واحد وإلا بدئ الأول قاله ابن رشد وأما صدقة أو هبة بتلا بمرض فيقدمان عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فيقدم عليهما الموصـي بعـتقه ذكـره ح **ثـم الموصي بعتقه:** حال كونه **معينا عنده أو**:معينا **يشـترى:** ليعـتق **أو**:موصـى بعتقه **لـ**:أجل قريب **كشهر**:بعده **أو**:موصى بعتقه **بمـال**:يدفعـه **فعجله:** العبد عقب موت سيده فهذه الأربعة سواء وأخرت عما قبلها لأنـه لا يصـح الرجوع فيه وهي يرجع فيها **ثم**:يلي الأربعة ثلاثة سواء **الموصي بكتابـته:** ظاهره عجلها أم لا وفي المقدمات قول يوخر وإن عجلها عن الموصي بعـتقه أو شرائه وصدر بأنه مثلهما إن عجل كتابته **والمعتق بمال**:ولم يعجله كما فـي ضـيح **و:** معتق **لأجل بعد:** كسنة فاكثر كما يفيده إبهامه بعد أن بين القريب بشـهر ونحـوه وفي الموازية أن المعتق لسنة يحاص الموصي بكتابته وحمل غ الـبعيد عـلى مـا بيـن الشهر والسنة ويرده عدم النقل بأن مأذون السنة يحاص الموصـى بكتابته ومثل عبد الحق كما في ضيح للبعيد بعشر سنين وعليه حمل ح **ثـم**:الأجل البعيد له مراتب فالمعتق **لسنة**:يقدم **على**:المعتق **لأجل أكثر:** وقيل سيان وهمـا فـي المقدمـات فإنه صدر بأن المعتق إلى سنة كالموصي بعتقه إلى سنين والموصى بكتابته وهما لا يبدأ أحدهما على صاحبه ثم قال وقيل إن الموصى بعتقه إلى سـنة كالموصى بعتقه إلى سنين اهـ وكلام المص مشكل لأنه لم يجعل الأجل البعيد مرتبة واحدة فيوافق القول الثاني ولم يجعل ما إلى سنة قبل الموصي بكتابته وما معه فيوافق القول الأول **ثم بعتق لم يعين:** كأعتقوا عني عبدا **ثم حج:** أوصى به إن كان تطوعا ولذا قال **إلا لصرورة:** وهو من لم يحج قط بوصيته بحج ويعتق سـيان **فيتحاصـان:** وقيل يقدم العتق لتشوف الشرع للحرية ولكراهة وصية بحج عـندنا كذا في ضيح **كعتق لم يعين:** فإنه يحاص ما بعده ولذا كرره **ومعين غيره:** مـن المال كوصية بدابة معينة أو عبد أو ثوب كذلك أو بعدد مسمى كعشرة دنانير كما في ح فالمراد بالمعين ما ليس جزءا ولذا عطفه عليه فقال **وجزئه:** كثلث ماله أو ربعـه كذا في ضيح فالمص صرح بتحاص العتق مع الحج وتحاصه مع المال

وسكت عما بين الحج والمال وحاصله عند ح أنها كلها سواء في التحاص إلا حج التطوع فيتأخر وذكر ابن رشد فيها أقوالا فقيل إنها سواء في التحاص وهو أحد قولي مالك في المدونة وقيل يبدأ العتق على الحج ويتحاص مع المال وهو قوله الثاني فيها فالعتق عنده ءاكد ثم المال ثم الحج فيتحاص العتق مع المال لتقاربهما ويتحاص المال مع الحج لتقاربهما ويبدأ العتق على الحج لتباعدهما وقيل يبدأ الحج ثم يتحاص في المال والعتق وقيل يبدأ بالعتق ويتحاص في المال والحج سواء كان المال جزءا أو عددا فإن أوصى بعدد وبجزء فقيل سيان وقيل يبدأ الجزء وقيل عكسه ولم يختلف قول مالك وابن القاسم في أن العتق يبدأ على حج التطوع ولا في أن الحج يبدأ على المال وهل يبدأ المال عليه أو يتحاصان قولان لابن القاسم وقدم ابن وهب الحج على العتق ولم يفرق بين الصرورة وغيره وقياس قول مالك أنه موخر عن العتق والمال انظر المقدمات وذكر ح عن ابن رشد فيمن أوصى بثلثه وبعدد مسمى ثم قال في أحدهما أنه لا ينقص قدم وذكر فيمن أوصى بماله كله وبثلثه أن الثلث يقسم أرباعا لذي الثلث ربع وللآخر ثلاثة أرباعه **ولمريض اشتراء من يعتق عليه**:كوالديه وبنيه وإخوته **بثلثه:فأقل ويرث**: لأنه حر بالشراء ولذا لو تلف باقي ماله قبل موته لم ينقص عتقه قاله ابن رشد كما في ب وليس في ذلك إدخال وارث لأن سبب الإرث سابق للشراء وإنما رفع الشراء مانعه من الرق فليس كمتزوج في مرضه وأما شراءؤه بأكثر من ثلثه فيمنع ويعتق منه محمل الثلث ويرق الباقي إلا ان يجيزه الورثة أو يكون ممن يعتق عليه كما في ح وق ولا يرث في الوجهين لأن عتقه بعد الموت وذكر عب انه إن أجازه الوارث في المرض ولم يطرأ له ما يحجبه فلا مانع من الإرث لأن إجازته يعمل بها قبل الموت وفي بهرام ان عبد الملك جوز شراء ابنه خاصة ولو بماله كله ويرثه إذ له استلحاقه ولابن وهب إن كان المشتري يحجب من كان يرث قبله فهو أحق أن يبتاعه بجميع ماله ويرث إن بقي شيء وإلا فلا يشتريه إلا بالثلث ولا يرث لأنه لا يعتق إلا بعد موت المشتري وقد صار المال لغيره **إن أوصى بشراء ابنه**: فلا يرثه إذ لم يعتق قبل موت أبيه **وعتق**: لأنه لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه **وقدم الابن: في العتق على غيره**:إن أوصى بشرائهما وضاق الثلث كذا لبهرام وحمله ق و ح على ما في المدونة أن من اشترى ابنه في مرضه أو أعتق عبدا فإن الابن يبدأ ويرثه اهـ وأما إن اشترى ابنه واخاه مثلا في مرضه فإن كانا في عقد واحد تحاصا وإلا قدم الأول كما في ضيح و ح **وإن أوصى بمنفعة معين**:كخدمة عبده أو سكنى داره سنين فإن لم يعين ولا قيد بمدة فذلك مجهول يضرب له بالثلث كما مر أو **بما ليس فيها**: أي في التركة نحو اشتروا له عبدا ولم يعينه وإلا فقد مر حكمه أو **بعتق عبده**:المعين **بعد موته بشهر ولا يحمل الثلث قيمته**: أي قيمة ذي المنفعة والعبد فالمعتبر الرقاب كما فيها وأما ما ليس في التركة فسواء حمله الثلث أم لا كما في ضيح **خير الوارث بين أن يجيز**:الوصية في الصور الثلاث **أو يخلع ثلث الجميع**:أي جميع التركة للموصى له فيكون شريكا فيها هذا في الأولين وأما في الأخيرة فإن لم يجز عتق من العبد مبلغ الثلث كما في ح واحترز بمنفعة معين عن ذاته فإنه يخير بين الإجازة وقطع مبلغ الثلث في ذلك المعين كما اختاره ابن القاسم من قولي مالك وله أيضا أنه كمنفعته يخير بين الإجازة وقطع ثلث جميع التركة والقولان في المدونة وله في الموطإ أن الموصي إذا سمى مالا من ماله فتقول ورثته قد زاد على ثلثه خيروا بين إعطاء الوصية أو الثلث ومثله في الكافي وهذه المسألة تعرف بمسألة خلع الثلث وخالف فيها الأئمة الثلاثة ووجهها أنه يقال للوثة إما

ان تجيـــزوا فعـــل الميـــت أو تعطـــوه حقه وهو الثلث ذكره في ضيح **و**: إن أوصى **بنصـــيب ابـــنه أو مثله**: أي مثل نصيبه فلا فرق بين اللفظين عند مالك **فالجميع**: أي جميـــع نصيب الابن فإن انفرد فوصية بكل المال وإن كانا إثنين فنصفه أو ثلاثة فثلثه ثـــم كذلك وللوارث أن لا يجيز ما زاد على الثلث وفرق الفرضيون بين اللفظين فقالوا فـــي مـــثل نصيب ابنه أنه يقدر زائدا فله مع ابن واحد النصف ومع اثنين الثلث وهذا أقرب إلى قصد الموصي إذ هو التسوية لا حرمان ابنه والأول أقرب إلى لفظه.

تنبيه: لو مات الموصي ولا ولد له بطلت الوصية إلا أن يقول إن كان موجودا أو كذا تبطل إن كان له ابن به مانع من الإرث إلا أن يقول نصيب ابني لو كان يرث ذكره عب **لا**:إن قال **اجعلوه وارثا معه**: أي مع ابني **وألحقوه به**: أو نزلوه منزلته أو اجعـــلوه فـــي عداد أولادي أو كأحدهم أو ورثوه من مالي ونحو ذلك **فـــ**: يقدر الموصى له وارثا **زائدا**:على مثله فله النصف مع ابن واحد والثلث مع اثنين وهكذا وإن كانوا ذكورا وإناثا عدَّ من الذكور إن كان ذكرا وإلا فمن الإناث **و**:إن أوصى **بنصـــيب أحـــد ورثـــته**:ولم يعينه **فـــ**:وصية **بجزء من عدد رؤوسهم**: يوم الموت والذكر كالأنثى فيكون للموصى له جزء من عددهم فإن كانوا سبعة فسبع أو ثمانية فثمن ثم يقسم ما بقي على مواريثهم الذكر كالأنثيين وقيل يقدر له سهم زائد عليهم وقيـــل يجعـــل كرجل منهم وقيل له نصف سهمي ذكر وأنثى نقله ح **و**:إن أوصى **بجزء**:من ماله **أو سهم**:منه **فـــ**: وصية **بسهم من فريضته**: فإن كان له ابن وابنه فللموصى له سهم من ثلاثة وإن كان له ابن وابنتان فسهم من أربعة ويعتبر العول إن عالت الفريضة فلو كان أصلها من ستة وعالت لعشرة فله العشر وقيل له سهم مـــن الفريضة ما لم يزد على الثلث أو ينقص عن السدس وفيل له الثمن لأنه أقل سهم ذكره الله وقيل السدس لأنه أقل سهم والثمن إنما يستحق بالحجب .

فـــرع: فـــإن لـــم يكـــن له وارث فقال ابن القاسم له السدس وقال أشهب له الثمن واســـتظهره ابن رشد ونقله ح **وفي كون ضعفه**:أي ضعف نصيب ابنه **مثله**: مرة واحدة كما لبعض الشيوخ ونحوه في الجوهري أو **مثليه**:بالتثنية كما للشافعي وأبي حـــنيفة **تـــردد**: لعـــدم نص مالك وأصحابه ومحله تعدد الوارث فله مع ابنين على الأول نصـــف التركة وعلى الثاني الجميع إن أجيز (وأما إن لم يكن إلا ابن واحد فيتفق على أن له الجميع إن أجيز)[27] **وإن أوصى بمنافع عبده**:كخدمته **ورثت عن الموصى له**:إن حازها لأنها إن أطلقت حملت على حياة العبد إلا لدليل على إرادة حيـــاة المخدم فلا تورث وقال أشهب على حياة المخدم فإن بين الموصي شيئا اتبع **وإن حدهـــا بـــزمن فك**:العبد **المستأجر**: في أن لورثة الموصي بيعه واستثناء مدة الخدمـــة إن قـــلت لا إن كـــثرت قال شس وإن كان مؤقتا بزمن محدود فهو كبيع المستأجر لا يجوز إلا في الزمن اليسير اهـــ وفيها ومن أوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يجز للورثة بيعه على أن يقبضه المشتري إلى سنة اهـــ ويحتمل أن التشبيه لإفـــادة أن للموصى له بيع الخدمة كما أن للمستأجر بيع ما ملكه من المنفعة وفيها لـــو أوصى لك بخدمة العبد عشر سنين فأكريته فيها جاز اهـــ وأما زمان لم يحد كـــالمخدم حياته فليس له أن يبيع من خدمته إلا مدة قريبة كسنة أو سنتين كما في المدونة لأنه إذا مات سقطت الخدمة ورجع العبد لورثة مالكه بخلاف الموجل فإنه

[27] ما بين المعقوفين ساقط من النسخة (أ).

إن مات لزم الورثة بقية المدة **وإن قتل**:العبد المخدم مدة معينة أو حياة الموصى له **فللوارث**:أي وارث سيده لأنه المالك للرقبة **القصاص**:إن قتله مكافئه عمدا **أو القيمة**: ولا كلام للموصى له لان جعله إنما كان في الخدمة وقد ذهبت قاله مالك وأصحابه وعن المغيرة يستأجر له من القيمة من يخدمه إلى تلك المدة إن كان فيها وفاء بذلك نقله في ضيح فإن قتل خطئا أو قتله حر فليس إلا القيمة **كإن جنى العبد**:فإنه يسقط حق الموصى له **إلا أن يفديه المخدم**:وهو من له الخدمة من موصى له أو وارثه أو **الوارث**: لسيده **فتستمر**: خدمته في الصورتين فيخير الوارث أولا بين إسلامه وفدائه فإن أسلمه خير المخدم بين الإمضاء أو الفداء فإن فداه خدمه بقية المدة ثم إن دفع له مالكه ما فداه به أخذه وإلا كان رقا لفاديه فهو يطالبه بما فداه به كما في المدونة وهو خلاف ما في عب من انه إن لم تف الخدمة بالفداء لم يأخذه مالكه إلا بدفع بقية الفداء **وهي**:أي الوصية بصحة أو مرض **ومدبر إن كان**:تدبيره **بمرض**:كائنان **فيما علم**: به الموصي من ماله ولو بعد الوصية لا فيما جهله بخلاف مدبر الصحة قال فيها وكل وصية فلا تدخل إلا فيما علم به الميت وأما المدبر في الصحة فيدخل فيما علم وما لم يعلم من غائب وحاضر اهـ وذلك لأن الصحيح قصد عتقه مما لم يعلم إذ قد يكون بين تدبيره وموته سنون كثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فإنما قصد أن يجري أفعاله فيما علمه فإن صح ثم مات فهو كمدبر الصحة ذكره في ضيح وذكر في المقدمات في مدبر المرض والعتق المبتل فيه ثلاثة أقوال قيل لا يدخلان فيما لم يعلم وهو ظاهرها وقيل يدخل مدبر المرض دون المبتل فيه وهو لابن القاسم قال وهو بعيد لأن المبتل في المرض ءاكد من المدبر فيه وإنما لم تدخل وصية الصحة فيما لم يعلم لأنها لا تلزم بخلاف المدبر وفي ح انه لو تنازع الورثة والموصى لهم في العلم فالقول لهم بيمين فإن نكلوا صدق بيمين اهـ ومما يدخل فيما لم يعلم صداق المريض كما مر عن المقدمات **ودخلت**:الوصية **فيه**: أي في المدبر إذا لم يخرج من الثلث وإنما يتصور هذا في وصية تقدم عليه كفك أسير فإذا رد المدبر دخل فك الأسير في ثلث قيمته فلا إشكال في كلامه خلافا لح وكذا مقدم على غيره في الترتيب المذكور فإن المتأخر إذا بطل دخل فيه سابقه وليس مكررا مع الترتيب إذ لا يعلم من الترتيب أن المقدم يدخل فيما بعده وإنما يعلم منه بطلان المتأخر إن ضاق الثلث و: في **العمرى**: والحبس إن رجعا بعد موته ولو بعد عشرين سنة ويرجع في ذلك من نقص في وصيته قال فيها وكل دار ترجع بعد موته من عمري أو حبس وهي من ناحية التعمير فالوصايا تدخل فيها اهـ وكذا بعير شارد وءابق رجع بعد موته وإن أيس منه قاله شس و:هل تدخل **في سفينة وعبد شهر تلفهما**:عند الموصي وغيره قبل الإيصاء **ثم ظهرت السلامة**:لهما بعد موت الموصي **قولان**:رواهما أشهب عن مالك وكذا غيرهما كبضاعة وقراض شهر تلفهما ثم وجدا **لا**:تدخل **فيما أقر به في مرضه**:لوارث وكذا لمن يتهم فيه كما في المدونة أو **أوصى به لوارث**: بمرض أو صحة فلا تدخل فيما رد من ذلك بعد الموت وإن رد قبل موته وعلم به دخلت فيه وقوله لوارث يتنازع فيه أقر وأوصى لأنه أشار لما في ضيح وشس عن الموازية ونصه ولا تدخل في كل ما بطل فيه إقراره في المرض لوارث وما أقر به في مرضه أنه كان اعتقه في صحته أو تصدق به أو أوصى به لوارث فرده الورثة اهـ وذكر ح عند قوله ثم تقضى ديونه عن ابن يونس أن مدبر الصحة يدخل في ذلك **وإن ثبت**: بعد موته **أن عقدها**:أي وثيقتها **خطه أو قرأها**:على الشهود **ولم يشهد**: في

الصورتين أنها وصيته أو **يقول أنفذها لم تنفذ**:لا مكان عدم عزمه على إنفاذها فقد ذكر شس عن العتبية أنها إن وجدت مكتوبة في تركته وعرف أنها خطه بشهادة عدلين لم يعمل بها حتى يشهد عليها وقد تكتب ولا يعزم اهـ وفي ضيح عن عياض أن هذا مقيد بمن كتبها ليشهد فيها وأما إن كتبها وقال إذا مت فلينفذ ما كتبت فإنه ينفذ إذا عرف أنها خطه اهـ والظاهر أن المراد بقوله وقال إذا مت ان ذلك وجد بخطه لأنه إذا أمر فيها بإنفاذها علم أنه عازم فينتفي ما علل به عدم الإنفاد من أنه قد يكتب ولا يعزم ولو قرؤوها وقالوا نشهد أنها وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم فذلك جائز ذكره شس وق **وندب فيه**:أي عقد الوصية **تقديم التشهد**:على الوصية فلا ينافي تقديم البسملة والحمدلة على ذلك وفيها لمالك من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد قبل الوصية قال ابن القاسم ولم يذكر لنا مالك كيف هو وقال أنس بن مالك كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد عبد الله ورسوله وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ربهم ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مسلمين **ولهم**:أي الشهود **الشهادة**:بما كتبه في العقد **وإن لم يقرؤوه**: ولا قرأه عليهم إذا عرفوا الكتاب وفيها لمالك وإذا كتب وصيته بغير محضر البينة ولا قرأها عليهم فدفعها إليهم وأشهدهم على ما فيها فإن عرفوا الكتاب بعينه فليشهدوا بما فيه **ولا فتح**: إن لم يفض خاتمه وفيها من رواية ابن وهب لو طبع عليها ودفعها إليهم وأشهدهم على أن ما فيها منه وأمرهم أن لا يفضوا خاتمه حتى يموت جاز لهم أن يشهدوا بما فيها بعد موته اهـ وذلك لأن الشاهد لا يلزمه أن يقرأ الوثيقة لأنه إنما يشهد على الموصي بما أشهده فإن كان مما يجوز إنفاذه أنفذ وإلا رد وكذلك سائر العقود إلا في الاسترعاء فيلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويتفهمه ليعلم أنه في علمه ومما يصح أن يشهد به لأنه مخبر عن جميعه أنه في علمه نقله ق عن الباجي **وتنفذ**:وصيته التي أشهد على عقدها **ولو كانت عنده**: حتى مات خلافا لما تفيده رواية ابن وهب من انه ليس لهم أن يشهدوا إلا أن يكون الكتاب عندهم وقال أشهب لا يشهد الشاهد إذا لم يكن الكتاب عنده إلا أن يشك في الطابع قال عبد الملك ذلك إذا كان بطابع الشاهد وأما بطابع الميت فلا لأنه قد يزيد فيها ثم يعيد طبعه وجوز بعض الشيوخ الشهادة ولو زاد فيه لأنه إنما أشهد على ما فيها وعينها فكأنه أشهدهم على ما يزيد فيها ويستقر عليه أمرها وقال اللخمي أنه إما أن يقرها عنده أو يودعها أو يسلمها إلى البينة فإن كانت عنده فأخرجت بعد موته وهي غير مختومة وعلمت البينة الكتاب بعينه ولا محو ولا لحن فيه أنفذت وإن كان محو أو لحن لا يغير ما قبله ولا ما بعده أنفذ ما قبله وما بعده فقط وإن شك هل يغير ما قبله أو موضعا بطل ذلك الموضع وأنفذ ما عداه وإن أودعها بيد أمين أنفذت ولو كان فيها محو أو لحن لأن الميت جعله أمينا عليها فكأنه قال صدقوه وإن أسلمها للبينة فأغلقا عليها أنفذت وقال أشهب إن غاب عليها أحدهما فأجوزهم شهادة من كانت عنده وهذا كله في ضيح **وإن شهد بما فيها**:وهي مختومة و:قال **ما بقي**: من ثلثي **فلفلان ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي فللمساكين قسم**:ما **بقي بينهما**: أي بين فلان والمساكين نصفين كما رواه أصبغ عن ابن وهب وابن القاسم فهو كقول ابن القاسم فيمن أوصى بشيء لشخص ثم لآخر أنه بينهما ذكره ق ونحوه في ضيح و:إن قال **كتبتها**:وجعلتها **عند فلان فصدقوه**: فإنه يصدق ولو وجد فيها أنها لابنه كما هو ظاهر المدونة إذ لا تهمة في ذلك لأنه بخط الموصي لا بلفظ الابن **أو**:قال **أو صيته بثلثي**:أي بإنفاذه **فصدقوه**:فإنه **يصدق**: ظاهره ولو غير عدل وهو لسحنون وأحد قولي ابن القاسم واختاره التونسي واللخمي **إن لم يقل**:إنما

أوصـــي بالثلث **لابني:** فإن قال ذلك لم يصدق عند ابن القاسم وأشهب يصدقه كما في المدونـــة ومثل ابنه من يتهم عليه من قرابته وذكر عب انه يجري فيه ما مر من قوله ولا مـــن شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قبل و:قول الموصي فلان **و وصي فقط:** أي لـــم يـــزد على ذلك **يعم:** جميع الأشياء حتى إنكاح صغار بنيه ومن بلغ من بناته بإذنهن ولا بجبر إلا أن يأذن له وإلا فخلاف كما مر وهل يدخل في ذلك يتيم كان في حجره قولان ذكرهما ح و:وصيي **على كذا يخص به:** فلا يتعداه لغيره على المشهور لأن الوكالة والوصية إذا قصرتا طالتا وإذا طالتا أي في اللفظ قصرتا على ما ذكر .

فـــرع: إذا قال إن مت ففلان وكيلي فهذه وصية ابن رشد لأن الوصي وكيل الميت نقله ح ونقل قولين فيمن قال وصيي على أولادي وسمى بعضهم هل يدخل من لم يسم **كوصيي حتى يقدم فلان:** فلا يتعدى ذلك قدومه فهي وصية في كل شيء حتى يقـــدم فلان فينعزل بقدومه وإن لم يقبل الوصية إلا أن يفهم ان قصده إن جاء فقيل فإن مات فلان قبل قدومه استمرت الوصية لأنه إنما عزل هذا بقدوم فلان فمتى لم يقـــدم لـــم يـــنعزل كما في ق وبهرام عن ابن يونس **أو:**هو وصيي **إلا أن يتزوج زوجـــتي:**فـــإذا تـــزوجها انعزل وفي نسخة تتزوج بتاء فوقية والمعنى أن زوجته وصـــية مـــا لـــم تتزوج وقال في الكافي ومن شرط على زوجته أنها إن زوجت خرجت من الوصية كان شرطا جائزا وفيها ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تـــتزوج جـــاز فإن تزوجت عزلت وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذتها فإذا تزوجت أخذت منها اهـــ اللخمي أجاز ذلك وإن كان معاوضة فيهـــا غـــرر لأنها تأخذ المال ثم هي بالخيار بين أن لا تتزوج ويبقى المال لها أو تـــتزوج فترده كله نقله تت و **إن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه:**ولم يذكـــر لـــه غير هذا **صح:**النكاح وعبر بصح لأن الأحسن أن لا يزوج حتى يرفع للسلطان قاله فيها ولو أوصى رجلا على اقتضاء دينه أو قضائه وءاخر على بضع بـــناته وءاخر على ماله جاز ذلك وليس لأحدهم أن يلي غير ما جعل له فإن تعدى وصي المال فاقتضى أو قضي لم يرد فعله وإن زوج هو أو وصي الدين رد فعله وكـــذا وصي النكاح إن باع أو اشترى رد فعله وإنما رد نكاح وصي المال والدين هـــنا لأنـــه أقيم له غيره فهو معزول عنه فليس كمسألة المص انظر ضيح **وإنمـــا يوصي على المحجور عليه:**صبيا كان أو غيره وأما الرشيد فلا يوصى عليه **أب:** إن كـــان رشـــيدا وإلا فإن كان في ولاية أبيه فللجد الولاية على ولد ولده ويوصي عليهم وقيل لا يوصي عليهم واختلف هل للوصي النظر على ولد محجوره والذي جرى به العمل أنه ليس له ذلك إلا بتقديم الإمام له .

فرع: لو قدم القاضي ناظرا لليتيم ثم ظهر وصي من قبل الأب فله رد أفعاله ذكره ح أو **وصـــيه:**فإن وصى الأب يوصي ومن أوصاه فهو بمنزلته وأما مقدم القاضي فـــلا يوصـــي كمـــا في ق وغيره وقيل يوصي وأخذ من قولها أن خليفة القاضي كالوصي في جميع أموره ذكره ح **كام:**فإنها توصي على ولدها **إن قل المال:** الذي توصـــي فيه **ولا ولي:**للولد **وورث عنها:**ذلك المال فالإيصائها ثلاثة شروط وفيها أنـــه لا يجوز إيصاؤها بمال ولدها الطفل إلا أن تكون وصية من أب وإلا لم يجز إذا كـــان المـــال كـــثيرا وينظر فيه الأمام وإن كان يسيرا نحو ستين دينارا فجائز إســـنادها فيـــه إلى العدل وذلك فيمن كان لا أب لهم اهـــ. وذكر ب أن المدار في القلة على العرف ولا خصوصية لستين دينارا اهـــ ولا يوصي غير من ذكر كجد

وأخ إلا أن يتطوع بمال يوصي به لصبي أو نحوه فله أن يجعله بيد أمين وإن كان له أب أو وصي وليس لوليه قبضه ولا يحجر عليه فيه كما في ح ثم أشار لشروط الوصي فقال **لمكلف**:لا غيره من صبي أو معتوه أو مجنون **مسلم**:لا كافر لعدم عدالته **عدل**:لا فاسق لأنه لا يعدل فيما يليه قال فيها ولا تجوز الوصية إلى ذمي أو مسخوط أو من ليس بعدل ويعزل إن أوصى إليه اهـ وليس المراد هنا عدل الشهادة لأن فيها جواز الإيصاء إلى العبد وقال محمد أن المراد الأمانة والرضي فيما يصير إليه وروى عن ابن القاسم وأشهب أن من أوصى إلى محدود في قذف جاز إذا كانت منه فلتة وكان ممن ترضى حاله نقله في ضيح **كاف**:في التصرف لا عاجز عما وليه **وإن**: كان المتصف بهذه الأوصاف **أعمى أو امرأة**:زوجة أو غيرها **أو عبدا**: له أو لغيره قنا أو ذا شائبة قال فيها ومن أسند وصيته إلى مكاتبه أو عبده جاز ذلك **وتصرف**:عبد غيره **بإذن سيده**: لأنه يشترط رضاه واشترط اللخمي أيضا كون سيده ممن لا يخاف أن يغلب على ما في يد عبده وإن رضي سيد العبد فلا رجوع له إلا لعذر كسفر أو انتقاله هو وعبده عن محل الورثة فيقيم لهم الأمام غيره وقال اللخمي للعبد أن يقيم دون الأمام نقله بهرام **وإن أراد الأكابر**:من الورثة **بيع**:نصيبهم من عبد **موصى**:على الأصاغر **اشترى للأصاغر**: ما للأكابر منه إن كان لهم مال يحمله وإلا باع الأكابر حصتهم فقط إلا أن يضر ذلك بهم فيقضى على الأصاغر بالبيع معهم قاله فيها وظاهرها كالمص أنه لا يوخذ نصيب الأكابر إلا إذا أرادوا البيع وقيل يشترى بالقيمة وإن لم يريدوا ذلك ولعله لارتكاب أخف الضررين إذ الأصل أن حصة الشريك لا توخذ بالثمن الذي بلغت إلا برضاه أو يزيد عليه الآخر ذكره بهرام **وطرو العتق**: على الوصي **يعزله**: على المشهور وقال المغيرة لا يعزله بل يشرك معه عدل **ولا يبيع الوصي عبدا يحسن القيام بهم**: إذ لا مصلحة في بيعه وكذا الدواب والماشية إن كان في بقائها غبطة ونظر وإلا بيعت وعوض بثمنها ما هو أغبط منها ذكره ق ونحوه في الكافي **ولا**: يبيع **التركة**: ولو لقضاء دين أو تنفيذ وصية خلافا لأشهب كما في ح **إلا بحضرة الكبير**: إذ لا نظر له على الكبار فإن غابوا والتركة عروض أو حيوان رفع الوصي ذلك للحاكم فأمر من يلي معه البيع للغائب قاله فيها وعن ابن القاسم أن ما باعه مما هو مشترك بينهم وبين الأصاغر يرد ما لم يفت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو تغير كصبغ ثوب ونسج وغزل واكل طعام فيمضي إن أصاب الوصي وجه البيع ابن رشد وهذا استحسان والقياس أن لا ينفذ البيع على الكبار فات أو لم يفت وكذلك قال سحنون إنه لا يجوز بيعه عليهم بقليل ولا كثير أصاب أو لم يصب لأنه مالهم وهم أحق بالنظر لأنفسهم وأيضا هم أحق بما بيع من مال اليتيم أو بيع في الثلث فإذا كان لهم حق في شراء ما يباع من التركة فكيف يباع عليهم مالهم ذكره ح .

فرع:ذكر ح عن البرزلي فيمن مات في سفر ولم يوص فاحتجت الرفقة على بيع متاعه ثم قدموا بلده فأراد ورثته نقض البيع إذ لم يقع بأمر حاكم أن ما فعلته الرفقة جائز لا يرد وذكر أن الداوودي أمر ببيع تركة رجل غريب ذكر أنه من أحواز فاس ودفع الثمن إلى ثقاة من أهل المغرب وأمرهم بالبحث عن ورثته فإن أيس منهم تصدق به على الفقراء .

فرع: ءاخر ذكر ح أن للورثة أن يكشفوا الوصي عن تنفيذ ما بقي لهم فيه نفع كالعتق لأنه يعقد لهم الولاء سواء كان الوصي وارثا أو غيره وأما ما لا نفع لهم

فيــه كالصـــدقة فليس لهم كشفه عنه إلا أن يكون وارثا أو سفيها معلنا مارقا فلهم كشـــفه فإن لم يات بالبينة على تنفيذها ضمن وإن لم يشتهر بالسفة والمروق واتهم استحلف فإن نكل ضمن وإن كان من أهل العدل والثقة لم تلحقه يمين وهو محمول عــلى العدالـــة حتى يعرف خلافها نقله ح عن ابن رشد ونقل عنه أيضا أن ليس لـــوارث المحجـــور أن يكشف الوصي عما بيده من المال وعلي الوصي أن يشهد ليتيميه بما بيده **ولا يقسم**:الوصي **على غائب**: كبير **بلا حاكم**: لأن القسمة قيل إنها بيـــع وهو لا يبيع على غائب دون الحاكم وعن أشهب أن له أن يقسم على الغائب العيـــن والطعـــام إذا كان صنفا واحدا وأما غيرهما فلا فإن فعل خير الغائب ذكره بهرام وفي ح عن البرزلي في ورثة أحدهم غائب اقتسموا حائطا بمحضر جمع لا بأمـــر الحاكم وعزلوا للغائب حظه ووقع البيع في بعض حصصهم أنه ترد القسمة والـــبيع ومـــا اغـــتله الورثة فعليهم رده ويكون بينهم وما أغتله المشتري فإن علم بالغائب رد إليه حظه من الغلة وإلا فلا وللمشتري أجر قيامه وتعبه **و**: إن أوصى **لاثـــنين**: فـــي زمن واحد أو زمنين ولم يقيد باجتماع ولا انفراد **حمل على**: قصد **الـــتعاون**: فـــلا ينفرد أحدهما عن الآخر ببيع ولا شراء ولا إنكاح أو غيره إلا أن يوكلـــه قاله فيها أشهب إلا في تافه لابد منه كالطعام والكسوة مما يضر تاخيره إذا غـــاب الآخر نقله بهرام ومثله في ق عن الموازية ونقل بهرام عن اللخمي أنه عن فـــات مـــا باعه أحدهما فعليه الأكثر من الثمن والقيمة وإن فات ما اشتراه كان له وغرم الثمن **فإن مات أحدهما**: نظر الحاكم فيقر الحي إن رءاه اهلا أو يشرك معه غيـــره أو **اختـــلفا**:في أمر من بيع أو شراء أو إنكاح أو ترشيد محجور **فالحاكم**: ينظر فما رءاه صوابا أثبته وإن كره الآخر.

فـــرع: المشرف على الوصي إنما له المشورة التي جعله له وليس كأحد الوصيين عـــلى الأصـــح وإنما له النظر في أفعال الوصي كلها ولا يفعل شيئا إلا بعلمه وما فعل بغير علمه يمضي إن كان سدادا وإلا رده والمال إنما يكون بيد الموصى دون المشـــرف ذكـــره ح وابن سلمون وشهادة المشرف على المحجور جائزة بخلاف الوصي ذكره ح وأما شهادة الوصيين على ثالث أنه معهما في الوصية فتحوز كما فـــي الكافي **ولا لأحدهما إيصاء**: دون صاحبه كما لا يجوز له أن يوكل في حياته وفي ح عن ابن رشد أن في ذلك ثلاثة أقوال قيل يجوز أن يوصي لشريكه ولغيره وقيـــل ليس له ذلك وقيل يوصي لشريكه دون غيره وقال ابن رشد الأول أصحها وذكـــر شـــس قوليـــن المنع لسحنون والجواز لأشهب ورواية علي عن مالك وأما إيصـــاؤهما معـــا فيجوز لاجتماعهما عليه كما يجوز للوصي الواحد أن يوكل في حياتـــه ويوصـــي عند مماته كما مر في قوله أب أو وصيه **ولا**: يجوز **لهما قسم المال**: كل قسم بيد أحدهما لأنه قد يريد اجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر أو رأيـــه قال فيها وليكن عند أعدلهما فإن استويا في الأمانة جعله الأمام عند أكفاهما ولـــو اقتسمـــا الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان اهـ. ولو جعـــلاه عـــند أدناهما عدالة لم يضمنا لأن كليهما عدل نقله تت عن اللخمي وقال أشـــهب يقتســـمانه نقله في الكافي **وإلا**:بأن اقتسماه **ضمنا**: ما تلف عند مالك وابن القاسم خلافا لأشهب وهل يضمن كل واحد ما بيد الآخر فقط أو الجميع وهو ظاهر المص وعلل بأنه متعد في رفع يده عما بيد الآخر وفي استبداده بما بيده والقولان حكيـــا عن عبد الملك كما في ح وبهرام **وللوصي اقتضاء الدين و**:له **تأخيره**:على المدين **لنظر**: كتأخيره ليقر بالدين أو لخوف تلفه إن قبض والمدين مأمون وقيل إن

تأخيـــره في هذا الوجه يمنع لسلف جر نفعا وهو الضمان وأجاب عنه ب بأنه إنما يمـــنع مـــع المواطئة وفي ق عن أشهب أن له أن يضع من الدين أو يصالح عنه خـــوف جحـــوده أو تفـــليس وفي ح عن ابن رشد أن له أن يصالح عن اليتيم فيما يدعيه أو يطالب به بأن يترك البعض إن خشي أن لا يصلح له ما يدعيه أو يقضي بعـــض مـــا يدعي عليه إن خشي ثبوته كله اهـــ وأما دين على الميت فيقضيه إن ثـــبت ببيـــنة والأولى أن يرفع للقاضي لأنه لو بلغ اليتيم فجرح البينة لضمن إذا لم يأمـــره القاضي ولو أمره لم يقبل تجريحهم لأنه حكم نفذ وإذا علم بدين على الميت ولـــم يخف عاقبة لزمه أن يوديه من تركته نقله ح عن أشهب و:عليه **النفقة على الطفـــل بالمعـــروف:** فيـــنفق على كل بقدر نصابه كما في ق عن مالك فإن قل لم يوســـع عـــليه وإن كـــثر لم يضيق عليه و: ينفق عليه **في ختنه**:بسكون أي ختانه **وعرسه**:ولا حرج على من دعي فأكل ولا يدعوا اللاعبين ويلزمه ما أنفق في ذلك أو مـــا في غيره من الباطل وله ان يشتري له بعض ما يلهو به قاله مالك كما في ق و ح و: لـــه أن ينفق في أمر **عيده:** ويوسع عليه فيه ويضحي عنه من ماله إلا أن يقـــل بحيث يضر به ذلك و: له **دفع نفقة له قلت:** كنفقة شهر ونحوه مما يرى أنـــه لا يتلفه قبل الأجل فإن كان يتلفه قبل ذلك فجمعة أو يوم فيوم ويفهم من قوله نفقـــة له أنه لا يدفع له نفقة زوجته وولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح قاله عب و:له **إخراج فطرته:** من ماله عنه وعن عبيده و: إخراج **زكاته:** من ماله عن عين وحـــرث بأرض خراجية وماشية لا ساعي لها **ورفع**:الوصي **للحاكم**:المالكي ليحكم بإخـــراجها مـــن مال الصبي **إن كان**:ثم بالفعل أو بالقوة **حاكم حنفي:** يرى سقوط الـــزكاة عـــن الصغير كقول مالك إنه لا يريق الخمر إذا وجدها في التركة إلا بعد مطالعـــة الحاكم ليلا يكون مذهبه جواز تخليلها فيضمنه إن أراقها بغير إذنه ذكره بهـــرام و: له **دفع ماله:** لمن يعمل به **قراضا:** أي بجزء من ربحه **وبضاعة:** بأن يدفعـــه لمن يتجر به على أن الربح لليتيم ولا يضمن الوصي ما تلف إن دفع إلى أميـــن كان ذلك في بر أو بحر كما في ح فإن قارض غير مأمون وهو يعلم ضمن مـــا تـــلف قالـــه في الكافي ولا يجب عليه دفعه قراضا وبضاعة كما تفيده عبارة المص إذ لا تجب عليه تنمية ماله وإنما عليه حفظه قال اللخمي وحسن أن يتجر له بـــه وليـــس ذلك عليه نقله ح وأما قول عائشة رضي الله عنها اتجروا في أموال اليـــتامى لا تأكـــلها الزكاة فعلى الندب **ولا يعمل هو به:** قراضا لأنه معزول عن نفســـه خوف أن يحابي نفسه قال فيها ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه اهـــ وفـــي ح عـــن ابن رشد انه يكره وأنه إن عمل بقراض مثله مضى ولا يضمن إن تـــلف وإن عمل بأكثر رد إلى قراض مثله وهل يضمن ما تلف أولا ورجح وذكر عـــنه أيضا أن الوجه في مال اليتيم ودفعه لمن يتجر به تطوعا فإن لم يوجد فعلى ســـبيل القراض فإن لم يكن أودع عند ثقة فإن تسلفه المودع ضمنه وسقطت زكاته عـــن اليتيم وذكر عن الموازية إن له أن يبضع لهم ويبعث في البر والبحر وله أن يودعـــه ويسلفه قال محمد يسلفه في التجارة وأما على المعروف فلا وفي العتبية لمـــالك لا يجوز ان يقرضه لمن يضمنه ويكون له ربحه وعن اللخمي لا يسلفه إلا أن يكـــون كـــثير التجر له ويسلف الشيء اليسير مما يصلح وجهه مع الناس وفي المجموعـــة وغيـــرها لا أحـــب أن يركب له دابة ولا يسلف من ماله نقله ح وفي الكافي أنه لا يركبها إلا في مصلحة مال اليتيم إذا لم تكن له دابة ولا يأكل من ثمر شجره ولا يشرب من لبن غنمه إلا ما لا خطب له أو بموضع لا ثمن له فيه إلا أن يخدمهـــا أو يـــنفعه فيهـــا ولا يخالطه في نفقته إلا أن يكون له الفضل على اليتيم

ويـتحرى جهـده فعسـاه أن ينجو اهـ وفي ح عن ابن رشد أن مالكا وأصحابه جـوزوا للفقير أن يأكل من مال يتيمه بقدر عمله فيه وقيامه عليه وإلا فلا يحل له أن يأكل منه إلا ما لا ثمن له كاللبن بمحل لا ثمن له فيه والفاكهة في حائطه ومن أهل العلم من أجاز أكله منه على وجه السلف ومنهم من أباح له أكله وكسوته بقدر حاجته وليس عليه رد ذلك وأما الغني الذي لا عمل له إلا تفقده فلا يأكل منه إلا ما لا بـال له كاللبن حيث لا ثمن له وثمر يأكله من حائطه إذا دخله وإن كان له فيه عمل واختلف هل له الأكل بقدر عمله أولا لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنيا فليستعفف﴾ **ولا اشـتراء:** لنفسـه **من التركة:** إذ يتهم على المحاباة قال في الكافي ولا يأمر غيـره أن يشتريه له ونحوه قولها ولا يوكل أو يدس من يشتري له اهـ وقال ابن عبد الحكم له إن يدس من يشتري له منها إذا لم يعلم أنه من قبله ذكره ح **وتعقب:** أي تعقب الحاكم ما فعل **بالنظر:** فيمضيه إن كان سدادا وإلا فلا قال فيها فإن فعل تعقـب ذلك فإن كان فيه فضل كان لليتامى وإلا مضى اهـ وفسر بأنه يتسوق به فإن بيع بأكثر من ثمن الوصي كان له مثل ثمنه والفضل لهم وإلا مضى بيعه **إلا:** شـراء مـا لا بال له **كحمارين قل ثمنهما:**كثلاثة دنانير **وتسوق بهما:**الوصي أي شـهرهما في السوق للبيع **الحضر والسفر:**وجمعهما إنما هو لسؤال فيه ذلك ففيها أن مالكا سأله وصي عن حمارين من حمر الأعراب في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانيـر تسـوق بهمـا الوصي في المدينة والبادية واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بما أعـطى فأجاز ذلك واستخفه لقلة الثمن وفي شس أنه لا يشتري مما بيده للتهمة إلا ان يكون البيع في ذلك بيع سلطان في ملإ من الناس **وله عزل نفسه:** عن الإيصاء **في حياة الموصي ولو قبل:** لقدرة الموصي على استبداله ولأن عقد الإيصاء غير لازم فـلكل منهما فسخه وفي تسمية إبائه عن القبول عزلا تسامح ومقابل لو انه لا يعـزل نفسـه إن قـبل ولو في حياة الموصي لأن ذلك كهبة بعض منافعه وعزاه بهـرام لـبعض العـراقيين وبعض المغاربة وليس في الكافي غيره فإنه ذكر ان الوصي إذا قبل ثم ندم قبل موت الموصي فإن أقاله الموصي جازت إقالته وإن لم يقلـه ألـزم الـنظر في الوصية أحب أو كره إذا كان أشهد بالقبول على نفسه **لا بعدهمـا:** الضمير يصح جعله للموت والقبول كما لشراحه إلا أن الموت لم يذكره فالأولى جعله للقبول وحياة الموصي لأنها المذكورة ويمكن أنه ضمير مؤنث عائد للحياة وسواء قبل في حياة الموصي أو بعدها وسواء قبل لفظا أو جاء منه ما يدل على ذلك من بيع أو شراء ونحوهما نفله بهرام عن أشهب والذي يمنع عزله لنفسه عن الإيصاء أصلا بأن يتبرأ منه بحيث لم يبق له نظر وأما توكيله من ينظر بأمره فيجوز كما في ح ونقل عن ابن رشد انه قول مالك وجميع أصحابه وأما من وكله القاضـي على النظر لليتيم أو وكله رجل على خصومة أو قيام ببينة أو غير ذلك فليس له أن يوكل غيره ذكره ح **وإن أبى القبول:** للإيصاء **بعد الموت فلا قبول له بعد:** أي بعد إبايته لأنها صيرته كأجنبي وإن أراد الرجوع ورأى القاضي أن يرده فله حكم مقدم القاضي لا حكم وصي الميت قاله بهرام.

فـرع: للوصي إرسال يتيمه إلى غير البلد الذي هو فيه لمصلحة وفي المدونة أنه يجـوز إذنـه له أن يخـرج في تجارة من موضع إلى موضع إن كان قويا على الذهاب وكان ذلك نظرا له **والقول له:**إن نازعه الصبي **في قدر النفقة:** وفي أصل الإنفـاق إن كـان في حجره ولم يات بسرف كما في المدونة ويحلف ولو أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد فله ذلك عند أبي عمران وقال عياض لا بد من

يمينه واستظهره بهرام فإن لم يكن في حجره أو أتى بسرف لم يصدق قال في الكافي فإن كان اليتيم في حجر الوصي صدق في الإنفاق عليه إذا أتي بما يشبه فإن زاد على ما يشبه لم يقبل منه وحسب له ما يشبه وغرم الباقي لأنه فيه كالمتعدي وإن كان لليتيم حاضن أم أو غيرها لم يصدق الوصي في شيء من النفقة عليه إلا بالبينة أو يأتي بما لا يشك في صدقه اهـ واستحسن اللخمي أن الأم إذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير أن الوصي يصدق وإن لم يكونوا في حجره ذكره بهرام وغيره ومثل الوصي مقدم القاضي والحاضن فقد ذكر ح عن الطراز أن من بيده مال الصغير من غير إيصاء فليرفعه للإمام فإن أنفقه عليه من غير إذن سلطان قال ابن القاسم يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي وزكاة الفطر سنة من غير إسراف إذا ثبت أنهم في نفقته وحجره .

فرعان: الأول لو أنفق الوصي على بعض الأيتام من مال بعض ضمن الوصي لمن انفق من ماله ورجع بذلك على المنفق عليه ذكره ح الثاني لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يباع مالهم لم يلزمه غرم ذلك من ماله للمسلف هذا إن قال له إنما استلفته للأيتام وإلا لزمه الغرم نقله ح عن المشدالي **لا:** إن تنازعا **في تاريخ الموت:** أي موت الموصي فقال الوصي مات منذ سنتين وقال الصبي منذ سنة فالقول له لا للوصي لأن هذا وإن كان يرجع إلى كثرة النفقة وقلتها إلا أن ائتمان الميت له لم يتناول الزمن المتنازع فيه قاله في ضيح **و:**لا في **دفع ماله: إليه بعد بلوغه:** ورشده خلافا لعبد الملك ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ ففهم مالك أن الإشهاد ليلا يغرموا وقال عبد الملك ليلا يحلفوا وقيد مالك الأول في الموازية بما إذا لم تطل مدة ذلك كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه ولا يسألونه عن شيء ثم يطلبونه فإنما لهم عليه اليمين قاله في ضيح وينبغي أن ينظر في ذلك لقرائن الأحوال فإن ذلك يختلف والله أعلم

فرع: ذكر ح أن من أقر في مرض موته ليتيمه بمال فليس للورثة أن يطلبوا اليتيم بما كان اليتيم ينفقه عليه في حياته لأن حكم ذلك حكم الإسقاط وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الفرائض وعلم الفرائض الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة قاله ابن عرفة فحقيقته مركبة من فقة الإرث ومن الحساب الموصل لمعرفة قسمه وأوجز من هذا علم متعلق بقدر المواريث وقسمتها وهو علم قرءاني قال النبي عليه السلام "إن الله لم يكل قسم فرائضكم إلى ملك مقرب ولا إلى نبي مرسل بل تولى القسمة بنفسه" وقد حض عليه السلام فقال "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض و إن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما" وروي أيضا "تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم« اهـ وهل معناه أن ثوابها كثواب باقي العلوم أو معناه أن للمرء حالتين حالة حياة وموت فالحياة سبب لسائر العلوم والموت سبب الفرائض وروى أيضا "العلم ثلاثة ءاية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة" وروى أيضا "من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة" اهـ والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لأن الحق إما عليه أوله أو لا عليه ولا له والأول إما متعلق بمتعين أو بذمة فهو دين والثاني مؤن تجهيزه والثالث إما

بسببه وهو الوصية أولا وهو الإرث وذكرها المص مرتبة فقال **يخرج من تركة الميت:** أولا من رأس المال وإن أتى على كله والتركة بفتح التاء وكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر وهي بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب **حق تعلق بعين:** أي ذات معينة **كالمرهون:**المحجوز فالمرتهن أحق به من كفنه لتعلق حقه بذاته **وعبد جني:** لتعلق الجناية بذاته فهو مرهون بها فإن جني المرهون قدمت الجناية كما مر في باب الرهن وأدخلت الكاف المعتق لأجل وأم الولد وما أقر به من شيء معين لرجل أو قامت به بينة كما في المقدمات وزكاة ثمر مات عنه وقد أزهت أو ماشية حل حولها وفيها السن الواجبة ولا ساعي ثم إن لم يكن فيها السن ففي الذمة كزكاة العين وإن كان ساع فمن مات قبل مجيئه سقطت زكاته ويستقبل وإرثه كما مر وزاد ح صبرة وضعت علي الكيل وسكنى زوجة في مسكنها في العدة إن كان له أو نقد كراءه والهدى المقلد وسوق الغنم كالتقليد وأضحية تعينت بنذر أو ذبح .

فرع: لو كان الرهن ثمرا وجبت زكاته فقال عج يقدم الدين لقول ابن رشد إن حق الآدمي مقدم واعترضه ب بأن الفقير شريك **ثم مؤن تجهيزه:إلى** قبره من كفن وحنوط وأجرة غسال أو حمال وحفار **بالمعروف:**فينظر إلى حاله من فقر وغنى ورفعة وضعة وفي ح أن خشونة الكفن ورقته على قدر حاله اهـ ولا ينظر في الأجرة لحاله بل لأجرة المثل بحسب العمل إلا أن يسمى شيء ومؤن عبده كذلك إن مات معه فإن لم يكن إلا كفن واحد قدم العبد إذ لا حق له في بيت المال ويكفن سيده من بيت المال وأما من يمؤنه بقرابة كأب وابن فلا يلزمه كفنه إن مات معه وإنما يلزمه كفنه لو كان حيا كما مر في الجنائز ولو مات أبوه وابنه معا وهو يمؤنهما أو ليس عنده إلا ما يجهز واحدا فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن ذكرهما بهرام وتت.

تنبيه:إنما قدمت مؤنه على دينه لأنه عليه السلام أمر بدفن قتلى أحد بثيابهم ولم يعتبر الدين **ثم تقضى ديونه:**ويقدم منها ما للآدميين سواء ثبت ببينة أو إقرار ولو في مرضه لمن يتهم عليه لكن هذا يرجع ميراثا كما في المدونة ولا تدخله الوصايا كما مر ثم حقوق الله الواجبة من زكاة أو كفارة أو نذر إذا أشهد بها في صحته وأما ما فرط فيه من ذلك وأوصى به ففي الثلث قاله فيها ومثل ما أشهد به في صحته زكاة ماشية مات عند حولها ولا سن فيها قاله ابن رشد وترتيب ما ذكر إذا ضاق المال كترتيب ما فرط فيه منه وأوصى به عند ضيق الثلث قاله في المقدمات واعترض ح ما ذكره في النذر بأنه لا يجبر عليه في حياته فكيف يخرج من رأس ماله وذكر أنه يبدأ من حق الله بهدي تمتع إذا مات بعد رمي الجمرة وإن لم يوص به ثم ما شهد به في صحته مما مر وزكاة العين من رأس ماله إن لم يفرط فيها وأوصى بها فإن لم يوص بها أمر وارثه بها من غير جبر إذ يمكن أنه إنما لم يوص بها لأنه أداها سرا بخلاف ما لم يوص به مما لا يخفى كالهدي وزكاة حرث بعد وجوبها للعلم بأنه لم يودها نقله ح عن ابن رشد وكذا من وجب عليه عتق رقبة في كفارة ولم يفرط فمن رأس ماله وكذا كل ما لا يخفى ولم يفرط فيه قاله ح **ثم:** تخرج **وصاياه من ثلث الباقي:**ولا ترتيب فيها إن حملها وإلا قدم الأوكد فالأوكد كما مر في بابها وما استوى أو تقارب وقع فيه التحاص قاله ابن رشد **ثم الباقي لوارثه:** بفرض أو تعصيب أو بهما كما يأتي ثم الإرث إما بسبب عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال ولا يورث به إلا عند عدم غيره ولكنه شرط في غيره أو بسبب خاص كالولاء والنكاح أو بنسب إما بلا واسطة كولد

عام كالإسلام في صرف الإرث لبيت المال ولا يورث به إلا عند عدم غيره ولكنه شرط في غيره أو بسبب خاص كالولاء والنكاح أو بنسب إما بلا واسطة كولد ووالد أو بها وهــو أربعــة ذكر يدلي بذكر كجد لأب وابن الابن والأخ وابنه والعم وابنه وإن بعد وأنثى تدلــي بأنثي وذلك في جدة لأم وأخت لأم بخلاف بنت البنت وبنت الأخت وذكر يدلي بأنثى وهو واحد أخ لأم بخلاف ابنه وجد لأم وابن بنت أو أخت وأنثى تدلي بذكر وذلك في ثلاثة أخــت لأب وبنت ابن وأم أب وبين المص الوارث بقوله **من ذي النصف**: بدأ بالفرض لأنه مقــدر شــرعا لا يــنقص إلا بالعول وهو ستة النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهمــا وبــدأ بالنصف لأنه أول الكسور وقد رمزوا لأهل الفروض على ترتيبها بقولهم هبادبز فالهاء لأهل النصف والباء لأهل الربع والألف لأهل الثمن والدال لأهل الثلثين والباء لأهــل الثلث والزاي لأهل السدس **الزوج**:بالجر بدل من ذي وهذا إن لم يكن للزوجة فرع وإرث **وبــنت**:لصــلب **وبــنت ابن إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو**:أخت **لأب إن لم تكن شــقيقة**:فهذه خمسة وهم أهل النصف **وعصب كلا**:من الإناث الاربع **أخ**: لها **يساويها**: في الوصــف الذي ترث به ومعنى تعصيبها أنه يصيرها عاصبة وترث كنصف إرثه فيعصب البنت الابن شقيقا لها أولا وبنت الابن أخ لها شقيقها كان أولا ويعصب الشقيقة الشقيق دون الأخ للأب ويعصب التي للأب أخ لأب ولا يعصبها شقيق الميت بل يسقطها ونسب المص هــنا الأخ لغير الميت والقاعدة أن النسبة للميت ولا يعترض عليه بأن بنت الابن قد يعصبها ابــن عمهــا لأنه لم يحصر **و**:عصب **الجد والأوليان**: أي البنت وبنت الابن **الأخريين**:أي الأخــتين ونسخة تأخير الأخريين صوبها غ و ح وتعصيب الجد للأخوات أنه يقاسمهن كأخ وتعصــب البــنات لهــن أنه لا يفرض لهن مع البنات بل يرثن ما فضل قال في الرسالة والأخوات مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن اهـ وهذا إن لم يكن ثم من يحجب الأخــوات كــابن الابن لأنه كالابن في عدمه **ولتعددهن**: أي الإناث الأربع مع التساوي في الــنوع كبنــتين أو أختين بخلاف بنت وأخت **الثلثان وللثانية**:أي بنت الابن **مع الأولى**:أي البــنت **السدس**:تمــام الثلثين **وإن كثرن**:أي بنات الابن وفي البخاري أنه سئل أبو موسى الأشــعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن واتيا ابن مسعود فسيتا بعني فأتياه وأخبراه بقول أبي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لا قضين فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن الســدس تكمــلة الثلثين وما بقي فللأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الحــبر فيكــم **وحجبها**: أي بنت الابن عن الإرث **ابن فوقها**: للميت أو لابنه كأن يترك بنتا وابــن ابــن أبــن **وابنتان**: فوقها للميت أو لابنه كأن يترك بنتي ابن وبنت ابنَ ابنٍ وعبارة المــص أشــمل مــن قول شس وأما الإناث من بني الابن فيحجبهن الابن للصلب واثنان فصــاعدا مــن بــنات الصلب **إلا لابن**: معها **في درجتها مطلقا**: كان أخاها أو ابن عمها فمعصــب لها يقتسمان ما بقي ولها كنصف حظه وكذا يعصبها لو لم يكن فوقها إلا بنت **أو**: كــان **أسفل**: منها **فمعصب**:لها إن كان فوقها بنتان فأكثر كما هو محل كلامه لأنها لا تدخل فــي الثلــثين فإن لم يكن فوقها إلا واحدة لم يعصبها بل تختص بالسدس تمام الثلثين ويكون الــباقي له هــو ومن معه في درجته أو فوقه[28] تحتها فله معها ثلاث حالات لأنه إما فوقها فيحجبها أو مساو لها فيعصبها أو أسفل فيعصب من لم تدخل في الثلثين **وأخت لأب فأكثر مــع الشــقيقة فأكثر كذلك**: أي كما في البنات فللتي للأب وإن تعددت مع شقيقة واحدة الســدس تمام الثلثين ويحجبها شقيق أو شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لأب فيعصبها فيما فضــل عــن شقيقة أو أكثر **إلا أنه إنما يعصب الأخ**: وأما ابن الأخ فلا يعــصب

[28] **لعل الصواب زيادة "واو" قبل (تحتها) و الله اعلم.**

أختـه لأنها لا ترث ولا عمته بل لها سدس مع شقيقة وتحجب بشقيقتين فمن ترك شـقيقتين وأختا لأب وابن أخ لأب فلابن الأخ الثلث ولا شيء للأخت للأب فليس كـابن الابـن في التعصيب وذلك لأن ابن الابن ابن للميت بواسطة أبيه فلم تتغير النسـبة وابـن الأخ ليـس أبـنا للميت **و:من ذي الربع الزوج بفرع:**أي مع فرع لزوجـته منه أو من غيره وإن سفل إن كان وارثا بخلاف ولد الابن المنفي بلعان ومـا مـنعه رق **والـزوجة فأكـثر:** إن لم يكن للزوج فرع وارث **والثمن لها أو لهـن:**أي الزوجات إن تعددن **بفرع:**أي معه ذكرا كان أو أنثى **لاحق:**بالزوج وإن سـفل ولو عبر بوارث كان أولى ليخرج من لا يرث لعدم لحوقه لأنه من زنى أو منفى بلعان أو لقيام مانع به من كفر أو رق أو قتل أو لأنه ابن بنت كما في ح لأن مـن لا يرث لا يحجب غيره إلا الأخوة كما ياتي ولا تتفاوت الزوجات في الإرث إلا للـبس بعضـهن كمن أبان إحدى أربع ثم تزوج فمات وحملت البائن فللأخيرة ربـع إرثهن والباقي بين الأربع الأول بعد أيمانهن ومن هذا كما مر ءأخر النكاح مـن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بواحدة وعلمت فللمدخول بها ثلاثة أرباع الإرث ولغيرها ربعه وكذا إن كان المجهول التي دخل بها فللمطلقة ربعه ولغيرها ثلاثة أرباعه ومنه أيضا من جمع ثلاثا بعقد واثنتين بعقد وأفرد واحدة فمات وجهل تـرتب العقود فعقد المفردة يصح بكل حال والآخران يبطل من تأخر منهما أو تبع صـاحبه فلكل من الاثنتين نصف ثلث إرثهن لاحتمال سقوطهما ومشاركة المفردة ولكل من الثلاث نصف ربع الإرث لاحتمال سقوطهن ومشاركة المفردة والمفردة تحتمل أن لها ثلثه أو ربعه بقدر من شاركها فلها نصفاهما وأقل عدد يوجد فيه ذلك أربعـة وعشـرون ثلثه ثمانية وربعه ستة فلها نصف كل مجموع ذلك سبعة ولكل من الثلاث ثلاثة نصف وربعه ولكل من الاثنتين أربعة نصف ثلثه.

تنـبيه: يـلغز بـأربع زوجات لواحدة المهر والإرث ولواحدة المهر فقط ولواحدة الإرث فقـط والأخـرى لا شيء لها فالأولى من على دين زوجها والثانية كتابية والثالـثة ذات تفويـض لم يفرض لها والرابعة منكوحة بمرض ولم يَبِنْ بها ويلغز أيضا بزوجة أخذت ثمنا وليس معها إلا أخوها وذلك في أخ لأم وهو ابنُ ابن زوج كمـن تزوج ابنه أم زوجته فولدت منه ويلغز أيضا بامرأة إن ولدت ذكرا فلها ثمن وأنثى فنصف أو ميتا فجميع المال وهي من نكحها عتيقها فحملت منه ويلغز أيضا بامـرأة إن ورثت قتلت وإن أسقطت إرثها لم تقتل وهي من لاعنها زوجها فمات فهـي إن لاعنته لم ترث لبينونتها وإن نكلت ورثت ورجمت **والثلثان لذي النصف إن تعدد:** كبنتين وأختين وأما الزوج فلا يتعدد وأعاد هذا لترتيب الفروض **والثلث لـلام:** حيث لا ولد ولا إخوة **وولديها فاكثر:**حيث لا حاجب لهم ويستوي فيه الذكر والأنثى فخرجوا عن كلية كل ذكر وأنثى يدليان بجهة فللذكر مثل حظ الأنثيين كما خـرجوا عن كلية كل من يدلي بشخص فلا يرث معه وكل من لا يرث لا يحجب ومثلهم في هذا الأخير سائر الأخوات قال التلمساني :

وفيهم في الحجب أمر عجب   لأنهم قد حجبوا وحجـبوا

ولا يخص هذا بولد الأم كما يوهمه عب **وحجبها:** أي الأم عن الثلث **للسدس ولد:** لولدهـا ذكرا أو أنثى **وإن سفل:**ولو ترك ولدها نصف ولد كمن أشركته القافة مع شـريك فـي أمة وطئاها بطهر كان لأمه سدس النصف الذي يرثه وثلث النصف الأخـر ومجموع ذلك ربع المال و: حجبها له أيضا **أخوان أو أختان:**أي مختلفان أو خنثيان وقال ابن عباس لا تحجب إلا بثلاثة فأكثر تمسكا بظاهر قوله تعالى: ﴿

فـــإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ **مطلقا:** شقيقتين أو لأب أو لأم أو مختلفين وفي تـــت أو بعـــض أخوين كمن أشركته القافة مع غيره ويشمل الإطلاق ما لو حجبوا بشـــخص كمـــن له أبوان وأخوان فلأمه السدس لحجبها بالأخوين مع حجب الأب لهمـــا فقـــد حجـــبوا وحجبوا وكذا لو كان مع الأم جد وأخوان لأم وأما لو حجبوا بوصـــف كـــرق أو كفر لم يحجبوا كما في الكافي وغيره واختلف هل تحجب الأم بأخوتها نفسها كمجوسي تزوج ابنته فولدت ولدين ثم أسلموا فمات أحدهما فقيل لها سدســـه لأنـــه ترك أخوين وهي إحداهما وكذا مسلم وطئ ابنته غلطا فاتت بولدين وهـــذا كله على قول من ورث بالجهتين معا وأما على التوريث بأقواهما كما ياتي فـــلا تحجب الأم نفسها لأنها لا ترث إلا بالأمومة فقط فلها الثلث **ولها ثلث الباقي:** عن الفرض **في:** الغراوين **زوج و أبوين:** أصلها من اثنين وتصح من ستة أو **زوجة وأبوين:** فلها فيهما ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة،ثلثه سدس في الأولى وربـــع فـــي الثانية فغرت باسم الثلث فيها ولذا سميا غراوين وقال ابن عباس لها فيهمـــا الثـــلث لعمـــوم قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ وخالفه الجمهور لأنها لو أخذت الثلث لزادت على الأب ولا نظير له لأن كل ذكر مـــع أنـــثى في درجة لا تزيد عليه فخصوا عموم الآية بالقاعدة ولو كان معها جد أخذت الثلث لأنها ترث معه بالفرض ومع الأب بالقسمة **والسدس للواحد من ولد الأم مطلقا:** ذكرا كان أو أنثى.

فـــرع: مـــن مات ولامه زوج غير أبيه عزل عنها إن لم يظهر حملها حتى تحيض ليعـــلم أهي حامل أم لا للإرث لأنه إن كان في بطنها ولد ورث أخاه لأمه فإن لم يعـــتز لها فإن ولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث إن لم يحجب وإن ولدت لســـتة فأكثر لم يرث ولو كان حملها ظاهرا لورث ولو ولد لأكثر من ستة وكذا لو غاب زوجها بحيث لا يصل إليها ذكره ح **وسقط:** أخ لأم واحد أو كثر **بابن:** للميت **وابـــنه وبـــنت:** لـــلميت بل **وإن سفلت وأب وجد:** وإن علا فحاصله سقوطه بأحد عمـــودي النسب **و:** السدس فرض **الأب أو الأم مع ولد:** للميت ذكرا أو أنثى **وإن ســـفل:** كولـــد ابن وقد مر هذا في الأم فإن كان الولد ذكرا ورث الباقي بعد فرض الأبويـــن وإن كان أنثى فلها النصف والباقي للأب تعصيبا فيرث بفرض وتعصيب كمـــا ياتي **و:** فرض **الجدة:** لام أو لأب إن لم يفصلها ذكر إلا الأب **فأكثر:** ولا يرث عـــند مـــالك اكـــثر من جدتين وإنما ورث أم الأم وأم الأب وأمهاتهما وورث زيد وغيـــره ثلاثـــا فزاد أم أب الأب وللجدة أربع حالات وارثة تورث وهي أم الأب ووارثـــة لا تورث وهي أمها وأم الأم وأمها ومن لا ترث ولا تورث اتفاقا وهي أم أب الأم وموروثـــة لا تـــرث عند مالك وهي أم أب الأب وورثها زيد وابن عباس وغيرهما **وأسقطتها الأم مطلقا:** في الجدة كانت من جهة الأم أو الأب **و:** أسقط **الأب الجـــدة من جهته:** فقط لأن من يدلي بشخص لا يرث معه إلا ولد الأم **و:** أسقطت الجدة **القربى من جهة الأم:** كأمها **البعدى من جهة الأب:** كأم أمه **وإلا:** بأن استويا أو كـــانت التي للأب أقرب **اشتركتا:** في السدس لأن التي للأم أقوى لورود النص فيهـــا فقد ورثها النبي صلى الله عليه وسلم كما رواه المغيرة بن شعبة ومحمد بن مســـلمة الأنصـــاري لأبي بكر رضي الله عنهم **و:** السدس **أحد فروض الجد غير المدلي بأنثى:** ككونه مع ابن أو فروض تستغرق المال وأما المدلي بأنثى كأب الأم فـــلا يـــرث وأطلق الفروض على اثنين إذ لا فرض له غير سدس وثلث أو جمع باعتبار أحواله التي منها قوله **وله مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب:** في عدم

الأشقاء **الخير**: أي الأفضل **من**: أمرين **الثلث**:من رأس المال **أو المقاسمة**:فيصير كـأخ ويسـتوي الأمـران في أخوين أو عدلهما من الإناث والثلث خير في أكثر والمقاسـمة خير في أقل و:إن قاسم **عاد**:بتشديد الدال من العد **الشقيق**:الجد ليمنعه مـن كـثرة الإرث **بغيـره**:مـن أخ لأب **ثم رجع كالشقيقة**:فإنها تعاد بذي الأب ويرجعان **بمالها**:من الإرث **لو لم يكن جد**: وهو حجبها الشقيق لذي الأب وأخذت الشقيقة فرضها تاما وما بقي للأخ للأب و أحوال العاد خمسة لأنه إما أخ أو أخت أو هما أو أختان أو ثلاث فالأخت تعد أخا لأب وأختا لأب وأختين لأب وأخا وأختا لأب وثـلاث أخوات لأب والأخ يعد أخا لأب وأختا أو أختين والأختان يعدان كعد الأخ والأخ مع أخته يعدان أختا للأب وكذا يعدها ثلاث أخوات شقائق **وله مع ذي فرض معهما**: أي الإخوة والأخوات الخير من ثلاثة أمور **السدس**: من رأس المال أو **ثـلث الباقي**: بعد الفرض **أو المقاسمة**:فالسدس خير مع أم أو ابنتين وأخ وكذا مـع زوج وأم وثلاثـة إخوة للزوج نصف وللأم سدس ويبقى سهمان أصلهما من سـتة وتصح من ثمانية عشر وثلث الباقي خير مع زوجة وأربعة إخوة والمقاسمة خيـر مع أخ أو زوجة وتستوي الأمور الثلاثة في بنت وأخوين وجد والأولان إن كـانوا ثلاثة والأخيران في زوج وأم وجد وأخوين والأول والأخير في بنتين وجد وأخ ويجـري هـنا قوله وعاد الشقيق إلخ **ولا يفرض لأخت معه**:أي الجد **إلا في**: المسألة **الاكدرية**:نسبة لأكدر اسم رجل أخطأ فيها أو لأنها وقعت في امرأة من بني الأكـدر أو **الغراء**:عطف تفسير سميت بذلك لشهرتها **زوج وجد وأم وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها**:بالنصف عولا **وله**:بالسدس لأن المسألة من ستة للزوج نصف ولـلأم ثـلث ولـلجد سـدس ففرغ المال فأعيل للأخت بالنصف فعالت لتسعة **ثم يقاسـمها**: فيمـا لها وهو أربعة تتكسر على سهامهما الثلاثة فتضرب الثلاثة في تسـعة فتبـلغ سبعة وعشرين فمن له شيء من تسعة ضرب في ثلاثة فيكون للجد والأخـت اثـنا عشر وللمسألة شرطان الأنوثة والوحدة فلو كان بدل الأخت أخ لم يفـرض لـه لأنه عاصب ولو كان معها أخت أخرى لم يكن للام إلا سدس ويبقى للأخـوات سـهم يقاسـمهن الجد فيه ما لم ينقصه ذلك عن السدس كما مر ويلغز بالأكدرية من وجه أخر فيقال ما أربعة ورثوا ميتا لأحدهم ثلثه وللثاني ثلث الباقي وللثالث ثلث الباقي وللرابع جميع الباقي ويلغز بها من وجه ءأخر فيقال ما فريضة أخـر قسمها لحمل إن كان ذكرا لم يرث وإلا ورث **وإن كان محلها**: أي بدلها **أخ لأب ومعـه إخوة لأم**: اثنان فأكثر **سقط**:الأخ للأب على المشهور إذ لو عدم الجد لكان الثلث الباقي لبني الأم وحرم الأخ للأب فلما حجبهم الجد كان أحق بمالهم كما في الموطإ لأن من قتل قتيلا فله سلبه وقال زيد للأخ للأب السدس وقيل لم يخالفه مـالك إلا في هذه ولذا سميت مالكية وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق ولا نص فيهـا لمالك ومن أصحابه من جعلها كالأولى ومن قال فيها بقول زيد لأن الشقيق يدلـي بقرابتين وصوب ابن يونس إرث الأخ للأب والشقيق مع الجد إذ لا يستحق شيئا إلا وشـاركوه فيـه ولا حجة له في أنه لو لم يكن لحرما لأنه هنا كائن أي موجـود ولو لزم ذلك لما ورثت بنت ابن مع أخيها ما فضل عن بنتين إذ لا ترث لو لم يكن ذكره ق.

ولمـا فـرغ المـص ممـن يـرث بالفـرض أشار لمن يرث بالتعصيب بقوله **ولعاصـب**:وهـو من **ورث المال**: كله إن انفرد **أو الباقي بعد الفرض**: فإن لم يبق شيء سقط ولكونه لا يرث مع ذي الفرض إلا بعده أخر المص ذكره وفي الحديث

"ألحقـوا الفرائض بأهلها فما أبقته فلأول فصل ذكر" وفي رواية "أول عصبة ذكر" والعاصب ثلاثة عاصب بنفسه وهو المراد هنا وهو كل ذكر إلا الزوج والأخ للأم ولا يكـون أنـثى إلا المعـتقة وعاصب بغيره كبنت أو أخت مع أخ كل مساو لها والجـد كأخ لأخت وعاصب مع غيره وهو الأخوات مع البنات كما مر **وهو:** أي العاصـب **الابـن ثـم ابـنه:** وإن سفل والأقرب يحجب الأبعد **وعصب كل:**منهما **أخته:**وقد مر أن ابن الابن يعصب عمته أو ابنة عمه **ثم الأب:** إن عدم الابن وهما لا يسـقطان وقد يكون الأب ذا فرض مع ابن أو ابنه أو فرض مستغرق أو مقلل فيفرض له سدس وإن كان مع بنت فله السدس فرضا والباقي تعصيبا كما ياتي **ثم الجـد:**إن عدم الأب ولا يسقطه إلا أب أو جد أقرب وهو كالأب إلا في الغراوين وإرث الأخوة معه **والأخوة:**فهم مع الجد في مرتبة **كما تقدم:**من أنه يقاسمهم إلا أن يكون الفرض أفضل له **ثم:** في عدم الجد أو وجوده **الشقيق:** من الأخوة **ثم:** الذي لـلأب **و هـو كالشقيق عند عدمه إلا في الحمارية والمشتركة:** بفتح تا وراء وقد تكسر الراء وقد تفتح مشددة مع حذف التاء فإن الذي للأب يسقط دون الشقيق **زوج و:** ذي سـدس **أم أو جدة و:** ذي ثلث **أخوان لأم فصاعدا:**فلو كان ولد الأم واحدا لأخـذ سدسا والباقي للعاصب **وشقيق وحده أو مع غيره:** من الأشقاء أصلها من سـتة لـلزوج نصـف وللأم سدس وللأخوة وهي تجمعهم ولذا قال الأشقاء لعمر رضي الله عنه لما أراد إسقاطهم هب أن أبانا كان حمارا أليس نشارك الأخوة للأم في الأم فأشركهم ولذا سميت حمارية ومشتركة وقد قضى قبل ذلك بإسقاطهم فقيل لـه في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ذكره ق **والذكر كالأنثى:** حتى في الأشقاء كما في شس وغيره لأنهم ورثوا بالأم فهو يرد ما في خش فشرط المشتركة أن يكون ثم شقيق ذكر فأكثر فلو لم يكن لم تكن مشتركة لأن الأخ للأب يسـقط والشـقيقة يفـرض لها نصف فتعول لتسعة ويفرض للأنثيين ثلثان فتعول لعشـرة وتسـمى البـلجاء من البلج بجيم بمعنى الظهور لظهورها وجريها على القواعد بخلاف المشتركة ولو كان ثم جد لأسقط الجميع وهي شبه المالكية كما مر **وأسـقطته:**أي الأخ لـلأب **أيضا:** كما سقط في الحمارية **الشقيقة التي كالعاصب لبنت أو بنت ابن فأكثر:**وهذا راجع أيضا للشقيقة والبنت **ثم:** إن لم يكن شقيق ولا أخ لـلأب **بـنوهما:** على ترتيب الأبوين ولو مات أخوان في مرتبة ولأحدهم ابن وللآخـر خمسة أولاد فمات عمهم ورثوه بالأسداس لأنهم يرثونه بأنفسهم لا بآبائهم وغلط من جعل لكل ما كان يرثوه أبوه **ثم:**إن عدم الأخوة وبنوهم **العم الشقيق ثم:** الـذي **للأب:**ثم بنوهما على ترتيبهما ثم عم الأب الشقيق ثم للأب ثم بنوهما **ثم عم الجد:** الشقيق ثم للأب حال كونهم مرتبين **الأقرب فالأقرب وإن:** كان الأقرب **غير شـقيق:** فيقدم عم الأب على ابن عم شقيق كما في أخ لأب وابن أخ شقيق وأصل ترتيب العصبة أن ولدك وإن سفلوا أولى من ولد أبيك وإن ولد أبيك أولى من ولد جـدك وولـد جدك أولى من ولد أبي جدك وقدم مع التساوي: في القرب **الشقيق:** لأنـه يدلي بقرابتين على ذي الأب فقط لأن قرابته واحدة **مطلقا:**أي في الأخوة أو بـنيهم أو الأعمـام أو بنيهم **ثم:**بعد عصبة النسب **المعتق:** ذكرا كان أو أنثى لخبر الـولاء لحمـة كلحمة النسب **كما تقدم:**في أخذ جميع المال أو الباقي بعد الفرض ويحتمل كما تقدم في باب الولاء من تأخيره عن عصبة النسب وأنه إن عدم المعتق فعصبته ثم معتقه ثم عصبة معتقه ثم معتق معتقه **ثم:** إن لم يكن له نسب ولا ولاء **بيـت المال:**فهو عاصب يأخذ الجميع أو الباقي بعد الفرض وقيل هو كحائز للمال الضـائع ويبني عليهما من أوصى بماله كله ولا وارث له هل يحوز ذلك ومن أقر

بوارث ولم يعرف له وإرث هل يرثه من أقر به أم لا ذكره ق فرع لو مات من لا وإرث لــه في غير بلده المتوطن به فوالي بلده أحق بقبض ماله كان فيه أو في بلد ءأخــر نقلـــه ح عن ابن رشد وغيره **ولا يرد**:ما فضل عن أهل السهام إليهم وقيل يــرد إلا فــي الــزوجين فــلا يــرد إليهما إجماعا كما في ح عن ابن يونس **ولا يدفع**:الإرث **لذوي الأرحام**:إن عدم الورثة وقال علي وابن مسعود وأبو حنيفة وابن حنبل بــرد فضل ذوي السهام إليهم وإن عدموا فلذوي الأرحام ذكره ابن جزي وحكى الطرطوشي عن المذهب أن بيت المال عاصب إذا كان الإمام عدلا يصرفه في وجهه وإلا رد على ذوي السهام ودفع لذوي الأرحام وحكى عن ابن القاسم في الموازيــة أن مــن لا وإرث له فله التصدق بماله إلا أن يكون الوالي يخرجه في وجهه كعمر بن عبد العزيز نقله شس وغيره وفي ح عن ابن يونس أنه يجب أن يــتفق اليوم على توريث ذوي الأرحام لكون بيت المال لا يصرف في وجهه وقال إنــه ذهــب إلى ذلك كثير من فقائهم **ويــرث بفرض وعصوبة**: معا **الأب**:مع بنت فأكــثر وإن ســفلت فيفرض له أولا السدس وإن بقي شيء ورثه بعصوبة فللأب ثلاث حالات حالة إرث بالوجهين كما هنا وحالة تعصيب فيأخذ المال كله أو الباقي بعــد الفرض وحالة فرض ككونه مع ابن أو فرض مقلل أو مستغرق **ثم الجد مع بــنت وإن سفلت**:ويجري فيه ما مر في الأب **كابن عم أخ لام**:**أو** زوج فيرث سهم الأخ للأم أو سهم الزوج وإن بقي شيء ورثه تعصيبا لكونه ابن عم وكذا في معتق زوج أو أخ لأم وإن كانـــا ابني عم أحدهما أخ لام فرض له ثم قسما ما بقي وقيل يحجب الآخر لأنه ذو قرابتين كالشقيق مع ذي الأب ذكره ابن جزي وغيره.

تنــبيه: الورثـــة أربعة أنواع من يرث بالوجهين معا كما هنا ومن يرث بهما ولا يجمعهما وهو البنات والأخوات يرثن مع أخوتهن بالتعصيب ودونهم بالفرض ومن يرث بفرض فقط وهو الأم وبنوها والجدة والزوجان ومن يرث بتعصيب فقط وهو الابــن والأخ لغيــر الأم وبــنوهما والعــم وابــنه والمــولى **وورث ذو فرضين بــالأقوى**:فقط ولو كان أقل إرثا وقيل بهما كمجوسي تزوج ابنته فتلد منه بل **وإن اتفــق**:أي وقع ذلك **في المسلمين**:كمن تزوج محرمه جهلا أو وطئها غلطا **كأم أو بــنت أخــت**:كمن تزوج ابنته فتلد بنتا فالعليا ترث السفلى بالأمومة وترثها السفلى بالبــنوة وتلغى الأخوة فيهما لأنها قد تسقط بخلاف الأم والبنت ولو ورثت السفلى بــالوجهين أخــذت المال كله لأن الأخت عصبة مع البنت ثم القوة إما بكون أحد الوجهين لا يحجب كما هنا أو كونه يحجب الأخر كمتزوج أمه فولدها منه هي أمه وجدته لأبيه والأم تحجب الجدة أو كونه أقل منه حجبا كمتزوج بنتا له من بنته فتلد ولــدا فجدته أخته لأبيه وترثه بأنها جدة لأنها أقل حجبا من أخت لأب ولو حجبها الأقــوى ورث بالأخــر كموت هذا الولد عن أمه وجدته فلأمه ثلث ولجدته نصف لأنهـــا أخته لأبيه وكما يقدم أقوى الفرضين يقدم أقوى العصبتين كمعتق ابن أو أخ أو عم فيرث بالنسب لابا الولاء.

فرع: لا يرث مجوسي ولا ذمي بنكاح محرمة ويرث ما ولده من ذلك النكاح وكذا مــن تــزوج جــاهلا أمه أو ابنته أو أخته فلا يرثنه بالنكاح ويرثنه بالنسب ويرثه ولدهــن مــنه ذكــره فــي الكافي **ومال الكتابي**:صوابه الكافر كما في شس ليعم المجوســي **الحــر**:بلا عتق مسلم وأما العبد فماله لسيده مسلما كان أو كافرا ومال المعــتق المسلم لبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه **المودي للجزية**:الذي لا وإرث له يحــوز المال **لأهل دينه من كورته**: بالضم أي مدينته الذين يودي معهم

الجزية وإن كان مصالحا فماله لمن جمعه معهم الصلح كما في شس وقيل إن مال الذمي مطلقا حيث لا وارث له للمسلمين وقيل وهو الذي اعتمده عب و ب إن كانت الجزية مجملة فكالأول وإن كانت على الجماجم فكالثاني وهذا ما نقل ق عن ابن رشد أنه يرثه المسلمون حيث لا وإرث له من أهل دينه إن كان من أهل العنوة أو أهل الصلح والجزية على جماجمهم وإن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها بموت من مات منهم ولا بعدم من أعدم فله أن يوصي بجميع ماله لأن ميراثه لأهل موداه عند ابن القاسم خلافا لقول ابن حبيب إن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه بكل حال اهـ وخرج بالمودي للجزية الحربي المستامن فماله فيء إن دخل على الإقامة أو طالت إقامته وإلا فماله لأهل بلده وإن كان له وارث فهو له كما مر في الجهاد **والأصول**:أي أصول الفرائض وهي أقل عدد تخرج منه الفروض الستة المتقدمة فأصل المسألة مخرج الفرض وعبر بالأصول لأن العول والإنكسار فرعان وهي سبعة **اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة**: فهذه أصول الفروض الستة فهي خمسة لاتحاد مخرج الثلث والثلثين و:زيد **اثنا عشر**:إذ قد يجتمع ربع وثلث و: ضعفها **أربعة وعشرون**:إذ قد يجتمع ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعة والمراد بالأصول أقل عدد تخرج منه السهام صحيحة بلا كسر وزاد بعض المتأخرين كابن أبي زيد وابن رشد ذكره ب أصلين في باب الجد والأخوة ثمانية عشر وستا وثلاثين فالأول لسدس وثلث ما بقي كجد وأم وأربعة إخوة لغير أم والثاني كربع وسدس وثلث ما بقي ككون من ذكر معهم زوجة وعند الجمهور أنها تصحيح لا تأصيل لأن ما بقي فيهما لا ثلث له إذ الأولى من ستة يبقي بعد سدسها خمسة والثانية من اثني عشر فيبقي بعد ربعها وسدسها سبعة فضرب مخرج الثلث في الأولى بثمانية عشر وفي الثانية بست وثلاثين **فالنصف**:مخرجه ومقامه **من اثنين**:لأنهما أقل عدد له نصف فهما أصل لكل مسألة فيها نصف ونصف كزوج وأخت أو نصف وما بقي كبنت وعاصب **والربع من أربعة**:فهي أصل لما فيه ربع مع ما بقي أو مع نصف وما بقي أو مع ثلث وما بقي كزوج مع ابن أو مع بنت وعاصب أو زوجة مع أبوين **والثمن من ثمانية**:فهي أصل لما فيه ثمن مع ما بقي أو مع نصف وما بقي كزوجة مع ابن أو مع بنت وأخ **والثلث من ثلاثة**: فهي أصل لما فيه ثلث وثلثان أو أحدهما وما بقي كأخوة لأم وأختين وكأم وأخ وكبنتين وعم **والسدس من ستة**: فهي أصل لما فيه سدس مع ما بقي أو مع ثلث وما بقي أو مع ثلثين وما بقي أو مع نصف وثلث كأم مع ابن أو مع أخوين لها وأخ لأب أو مع ابنتين وأخ أو مع أخوين لها وأخت وقد يخرج من ستة ما لا سدس فيه وهو نصف مع ثلث أو ثلثين كزوج مع أم وعم أو مع أختين **والربع والثلث**:أو الثلثان مع ما بقي فيهما فالأول كزوجة وأم وأخ والثاني كزوج وبنتين وأخ أو **السدس**: أي ربع وسدس كزوج وأم وابن **من اثني عشر**: لأنها أقل عدد يجتمع فيه الربع مع الثلث أو السدس **والثمن والثلث**: أي مخرجه إذ لا يجتمع ثمن مع ثلث في فريضة وإنما يجتمع مع ثلثين كزوجة وابنتين **أو السدس**:أي ثمن وسدس كزوجة وأم وابن **من أربعة وعشرين**: لأنها أقل عدد له ثمن وثلث ومن صورها زوجة وبنتان وأم واثنا عشر أخا وأخت وتسمى الدينارية لقضاء شريح للأخت بدينار واحد والتركة ستمائة دينار فجاءت عليا فقالت ترك أخي ستمائة دينار ولم يعطني منها شريح غير دينار واحد فقال لعل أخاك ترك زوجة وابنتين وأما واثني عشر أخا فقالت نعم قال ما ظلمك ووجه ذلك أن المسألة من أربعة وعشرين للبنتين ثلثان ستة عشر وللأم سدس أي أربعة

وللزوجة ثمن ثلاثة وبقي واحد على خمسة وعشرين عدد سهام الأخوة والأخت فتضرب سهامهم في أربعة وعشرين فستمائة للبنتين وللأم مائة وللزوجة خمسة وسبعون لأن لها في الأصل ثلاثة تضرب في خمسة وعشرين وبقيت خمسة وعشرون للأخوة والأخت كعدد سهامهم.

فائدة: الثمن لا يجتمع مع ثلث ولا ربع ولا يتكرر في فريضة واحدة ثمن ولا ربع ولا ثلث ولا ثلثان وإنما يتكرر النصف كزوج وأخت أو السدس كأبوين وابن وقد قلت :

والثمن والثلث انتفى جمعهما ولم يكررا و لا ضعفهما

وما لا فرض فيها: من المسائل **فأصلها عدد عصبتها:** إن تعددوا وهم ذكور فقط كبنين أو إناث اعتقن رقبة و: إن كانوا ذكورا أو إناثا **ضعف للذكر على الأنثى:** فله سهمان ولها سهم كما قال تعالى: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وذلك عدلا منه تعالى لما يلزم الذكر من الإنفاق والإصداق عند بلوغ النكاح ولما أوجب الله تعالى عليهم من جهاد الأعداء والذب عن النساء كما جعل الأنثى نصف رجل في الشهادة لنقص عقلهن ذكره الفاكهاني **وإن زادت الفروض:** على أصل المسألة **أعيلت:** بأن يزاد فيها بقدر ما بقي من سهام الورثة فتجعل المسألة على قدر سهامهم ويدخل النقص على كل وارث فالعول زيادة في السهام ونقص في الأنصباء بالمحاصة كديون المفلس إن لم يف بها ماله والنقص بنسبة المزيد لها عائلة كستة عالت لسبعة فالنقص بسبع والعول بمثل سدس وقلت في ذلك:

فينقص الكل بنسبة المزيد وعولها بقدره بلا مزيد

فنقص ست إن لسبعة تعل سبع وعولها بمثل السدس قل

ثم المسائل ثلاث عادلة إن ساوت فروضها اصلها كزوج مع أخت أو مع أم وأخ لأم وناقصة إن نقصت عنه كزوج وأم وعائلة إن زادت عليه وسكت عن الأولين لوضوحهما ولا تكون عادلة مع ربع أو ثمن.

فائدة: أول من نزل به العول عمر رضي الله عنه في زوج وأخت وأم وتسمى بالمباهلة وقيل في زوج وأختين فقال لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره الكتاب فأوخره ولكن رأيت رأيا فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطئا فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه وقيل أنه استشار الصحابة فأشار إليه بذلك العباس أو علي أو زيد فقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولأخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة به إلا ابن عباس فقال والذي أحصى رمل عالج لم يجعل في المال نصفا ونصفا و ثلثا إلا أنه لم يظهر قوله إلا بعد موت عمر **والعائل:** من الأصول ثلاثة فقط ستة وضعفها وضعفه **الستة:** وتعول لما فوقها إلى عشرة ولا تعول لغير سبعة إلا في موت امرأة **لسبعة:** بسدسها فالنقص بسبع وذلك في أربع صور فمنها ثلثان وثلث وسدس كأختين وأخوة لأم وأم أو جدة ومنها نصفان وسدس كزوج وشقيقة مع أخت لأب أو أخ لأم أو جدة ولا يوجد نصفان إلا كزوج وأخت ومنها نصفان وسدس كزوج وشقيقة مع أخت لأب أو أخ لأم أو جدة ولا يوجد نصفان إلا لزوج وأخت ومنها نصف وثلثان كزوج وأختين وهو أول عول في زمن عمر قاله الفاكهاني وغيره و: **تعول إلى ثمانية:** بثلثها والنقص بربع وذلك في ثلاث صور منها نصفان وسدسان كزوج وشقيقة وأخت لأب مع جدة أو ام أو ابنها فصار النصف هنا ربعا فيلغز بزوج ورث ربعا ولا فرع لزوجته ومنها

نصـــفان وثلث كزوج وأخت مع أم أو إخوة لأم ومنها نصف وثلثان وسدس كزوج وأخـــتين وجـــدة أو أم أو ابنها **و:إلى تسعة**:بنصفها والنقص بثلث وذلك في أربع صور منها نصفان أو ثلاثة أسداس كزوج وشقيقة وأخت لأب وأخ لأم وأم أو جدة ومـــنها نصف وثلثان وسدسان كزوج وأختين وأم وابنها وتسمى بالمروانية ومنها نصـــفان وثلث وسدس ولها أمثلة منها زوج وأخت إما مع أم وجد كالاكدرية أو أم وابـــن لهـــا أو اكـــثر أو مع إخوة لأم وجدة أو إخوة لأم وأخت لأب ومنها ثلثان ونصـــف وثـــلث كأختين وزوج و إخوة لأم **و:إلى عشرة**:بثلثيها والنقص بخمسين وذلـــك في صورتين ثلثان ونصف وثلث وسدس كأختين وزوج وأخوة لأم وأم أو جـــدة ونصـــفان وثلث وسدسان كزوج وشقيقة وأخوة لأم وأخت لأب وجدة أو أم وذكر الفاكهاني أن ما عال لعشرة يسمى الفروخ أي لكثرة السهام العائلة فيها قاله بهـــرام وهـــي بخـــاء معجمة **والإثنا عشر**:تعول ثلاث عولات على توالي الافراد فتعول **لثلاثة عشر**:بنصف سدسها في ثلاث صور منها ثلثان وربع وسدس كبنتين وزوج وأب أو أم أو أختين وزوجة وأم أو جدة ومنها نصف وربع وسدسان كبنت وزوج وأبوين أو أخت وزوجة وأم وأخت لأم ومنها نصف وثلث وربع كأخت وأم وزوجة **و: إلى خمسة عشر**:بربعها في أربع صور منها ثلثان وثلث وربع كأختين وأخـــوة لأم وزوجـــة ومـــنها ثلثان وربع وسدسان كبنتين وزوج وأبوين أو أختين وزوجة وأخ لأم وأم أو جدة ومنها نصف وربع وثلاثة أسداس كبنت وزوج وبنت ابـــن وأبويـــن وكشقيقة وزوجة وأخت لأب وأم وأخ لأم ومنها نصف وثلث وربع وســـدس كـــأخت وأخوة لأم وزوجة وأم **و: إلى سبعة عشر**: بربعها وسدسها في صورة واحدة ثلثين وثلث وربع وسدس كأختين وأخوة لأم وزوجة وأم ومن أمثلتها أم الأرامـــل وهـــي ثمان أخوات لأب وأربع لأم وثلاث زوجات وجدتان فهن سبع عشـــرة امـــرأة ولو كان المال سبعة عشر دينارا كان لكل واحدة دينار ولذا تسمى الدينارية الصغرى وقد مرت الكبرى **والأربعة والعشرون**:تعول مرة واحدة **لسبعة وعشـــرين**:بثمـــنها فـــي صورة واحدة ثمن وسدسين وثلثين **وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان**:سميت منبرية **لقول علي**: رضي الله عنه لما سئل عنها وهو على المنـــبر يخطـــب فقال **صار ثمنها**:أي الفريضة **تسعا**:لأنها عالت بثمنها وهو ثلاثة فصـــارت سبعة وعشرين والثلاثة تسعها وأول الخطبة الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعـــا ويجـــزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعى فسئل فقال صار ثمنها تســـعا ولما ذكر الأصول وعولها شرع في تصحيح المسائل وهو طلب عدد يصح مـــنه القسم إذا لم تنقسم سهام الورثة عليهم بل انكسرت على صنف منهم أو أكثر والانقســـام أن يمـــاثل عدد السهام عدد الورثة كزوجة وأبوين أو يدخل الثاني في الأول كابنـــتين وأم وأخ والإنكســـار إن يـــتوافقا بجزء أو يتباينا فقال **ورد**: القاسم ويصـــح ضم الراء فيكون أمرا **كل صنف**: من جنس الورثة ويقال له فريق ونوع وحيز **انكســـرت عليه سهامه**:إن وافقها **إلى وفقه**:بفتح الواو أي جزئه الذي وافقها بـــه ويســـمى الراجع فيكتفي به عن عدد الرؤوس ويضرب في أصل المسألة فما حصـــل صـــح منه القسم مع أنه يصح بضرب عدد الرؤوس لكن القصد أقل عدد يصـــح مـــنه القســـم فمن ترك أربع بنات وأختا فلبناته سهمان لا ينقسمان عليهن وتوافقا بالنصف فيرد عددهن إلى نصفه وهو اثنان فيضرب في أصل المسألة وهو ثلاثة فتخرج ستة للبنات أربعة أسهم وإن عالت المسألة ضرب في العول كما ياتي كـــأم وولديهـــا وست أخوات فهي من ستة وتعول لسبعة للأخوات أربعة لا تنقسم عـــليهن وقـــد توافقا بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلاثة في سبعة بواحد

وعشرين فيحصل للأخوات اثنا عشر لأن من له شيء يضرب له في الوفق **وإلا:** يوافق سهامه بل باينها لأن الإنكسار إما بتوافق أو تباين إذ لا يكون في تماثل ولا تداخل إن دخل الصنف في السهام وأما عكسه فيشمله التوافق **ترك:**الصنف على حاله وضرب جملة عدده في المسألة كبنت وثلاثة إخوة تصح من ستة و إن عالت ضربت في العول كزوج وثلاث أخوات تصح من واحد وعشرين ومن له شيء ضرب فيما ضرب في المسألة أو العول **وقابل:**القاسم **بين اثنين:** من الأصناف إن انكسرت سهامهما وافق كل واحد سهامه أو باينها أو وافق واحد وباين الأخر فيرد ما وافق ويأخذ جملة ما باين ثم ينظر ما بين الوفقين أو الجملتين أو الوفق والجملة من تماثل أو تداخل أو توافق أو تباين فهي اثنتا عشرة صورة كما ياتي وذلك لأن كل عددين إما مثلان فتماثل أولا فإن أفنى الأقل الأكثر بأن يعده مرتين أو مرات فتداخل لأن الأقل دخل في الأكثر فهو جزء من أجزائه ولا يزيد على نصفه كثلاثة مع ستة أو تسعة وإن لم يفنه فإن بقى واحد فتباين كاثنين مع خمسة وكثلاثة مع أربعة وإن بقي غيره وهو يفني الأقل كأربعة مع ستة فتوافق بالجزء الخارج من العدد المفنى ءاخرا كنصف إن كان اثنين وثلث إن كان ثلاثة والتوافق أعم من التداخل لأن المتداخلين متوافقان لكن التداخل لا يزيد على نصف الأكثر وهذه النسب ستاتي لكن تقديمها هنا أفيد **فأخذ أحد المثلين:**واكتفي به عن الأخر وكأنها لم تنكسر إلا على واحد فتماثل الوفقين كأم وأربعة إخوة لها وستة لأب فهي من ستة لأربعة الأم اثنان يوافقان بالنصف ونصفهم اثنان ولستة الأب ثلاثة توافقهم بالثلث وثلثهم اثنان فكل وفق اثنان فهما مثلان وتماثل الجملتين كثلاث بنات وثلاثة إخوة والوفق والجملة كأم وثلاثة إخوة وست بنات فللبنات أربعة توافقهن بالنصف ونصفهن ثلاث ومع العول كأم واثنتي عشرة أختا لأب وست لأم فهي من ستة وتعول لسبعة وكذا غيرها من الأمثلة الآتية وبنات الأب توافق مالها بالربع وست الأم توافق بالنصف وكل من الوفقين ثلاثة وكأم وثلاث أخوات لأب وثلاث لأم فكل باين ماله وكأم وثلاثة أخوات لأب وست لأم فالثلاث تباين مالها والست توافق بالنصف **و:**أخذ **أكثر المتداخلين:** وفيه الصور الثلاث كأم وستة إخوة لأب وثمانية لأم فوافق الثمانية مالهم بالنصف والستة مالهم بالثلث فالوفق الأول أربعة والثاني اثنان فهو داخل في الأول وكأربع زوجات وثمانية إخوة فكل باين سهامه والأربع داخلة في الثمانية وكأربع زوجات وستة لأب فهي من أربعة ووفق الأخوة ثلث وهو اثنان داخل في عدد الزوجات ومع العول كأم وست عشرة أختا لأب وأربع لام فهي تعول لسبعة وبنات الأب توافق بالربع وهو أربعة وبنات الأم بالنصف وهو اثنان فالوفق الثاني داخل في الأول وكأم وثلاث أخوات لأب وتسع لأم وكل مباين ماله وكأم وتسع لأب وست لأم فالتسع تباين والست توافق بالنصف وهو داخل في تسع **وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخرى إن توافقا:** فيضرب في المسألة و عولها وفيه الصور الثلاث كأم وثمانية لها وثمانية عشر لأب فوافق بنوا الأب بالثلث وهو ستة وبنو الأم بالنصف وهو أربعة وهي توافق الستة بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كل الأخر باثني عشر وتضرب في أصل المسألة وكتسع بنات وستة إخوة فهي من ثلاثة وكل باين ماله وهما متوافقان بالثلث فيضرب ثلث أحدهما في الأخر بثمانية عشر وكثمان بنات وستة إخوة فهي من ثلاثة فالإخوة تباين والبنات توافق بالنصف وهو أربعة توافق عدد الإخوة بالنصف فيضرب نصف واحد في كل الأخرى باثني عشر ومع العول كأم واثني عشر لأم وست عشرة أختا لأب فبنوا الأم وافقوا بالنصف والأخوات بالربع

وربعهن أربعة فتوافق الوفقان بالنصف وكأم وتسع أخوات لأب وخمس عشرة لأم فباين الصنفان مالهما وتوافقا بالثلث وكأم وتسع أخوات واثني عشر لأم فالأخوات تباين مالها وتوافق وفق بني الأم وهو نصفهم بالثلث **وإلا ففي كله:** أي ضرب أحدهما في كل الأخرى **إن تباينا:** فيضرب الحاصل في المسألة وعولها كأم وأربعة إخوة لأم توافق بالنصف وتسعة لأب توافق بالثلث وتباين الوفقان فيضرب أحدهما في الآخر بستة وكثلاث زوجات وأخوين يباين كل ماله وهما متباينان وضربه كسابقه وكأربع أخوات لأب وثلاث لام فهي من ثلاثة وبنات الأم تباين مالها وتباين وفق الأربع وهو اثنان فيضرب اثنان في ثلاثة بستة تضرب في الأصل ومع العول كأم وست أخوات لأب وأربع لأم كل يوافق ماله بالنصف وتباين الوفقان وكأم وخمس لأب وثلاث لأم فباين كل ماله وتباينا وكأم وثمان لأب وثلاث لأم فالثلاث تباين مالها وتباين وفق الثمان وهو أربع فقد تم اثنا عشر مثالا في عدم العول ومثلها في العول **ثم:** إن انكسرت سهام ثلاث فرق قابل **بين الحاصل:** من الصنفين **والثالث:** بالأوجه الأربعة بعد أن ينظر هل وافق سهامه أو باينها ولنمثل أربعة أمثلة يعلم بها غيرها فالتماثل كجدتين وستة إخوة لأب وأربعة لأم فهي من ستة وعدد الجدتين يماثل وفق الستة ووفق الأربعة لأن الأول ثلث والثاني نصف والتداخل كجدتين وأخوين لأب وثمانية لام فهي من ستة وعدد الأولين متماثل وهو داخل في الأربعة وفق الثمانية فتضرب أربعة في ستة بأربعة وعشرين والتوافق كجدتين وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر لأب فعدد الجدتين داخل في وفق بني الأم وهو نصف و وفق بني الأم ثلث وهو ستة توافق الوفق الأخر بالنصف فيضرب نصف في كل باثني عشر ثم تضرب في الأصل والتباين كزوجتين وثلاث أخوات لأب وخمس لأم فهي من اثني عشر وتعول لخمسة عشر وكل صنف مباين لسهامه ولغيره وتصح من خمسين وأربعمائة **ثم كذلك:** إن وقع انكسار على أربع فرق وإنما يقع ذلك على قول من يورث أكثر من جدتين كزيد أو قول مالك فيمن ألحقته القافة بأبوين فمات عن جدة لأمه وجدتين لأبويه وزوجتين وثلاثة إخوة لأم وأخوين لأب وهي من اثني عشر فتأمله **وضرب:** ما ذكر من قوله إلى وفقه وما بعده إلى هنا **في أصل المسألة:** إن لم تعل **وفي العول أيضا:** إن عالت وقد مثلنا لذلك كله فيما مر **وفي:** انكسار سهام **الصنفين اثنا عشر صورة:** توخذ مما مر **لأن كل صنف إما أن يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما:** سهامه **ويباين الأخر:** سهامه فهذه ثلاث صور تضرب في الأربعة المبينة بقوله **ثم كل:** من الصنفين **إما أن يتداخلا:** وفيه ثلاث صور قد مثل لها في المتداخلين أو **يتوافقا:** وله ثلاث صور قد مر مثالها في المتوافقين أو **يتباينا أو يتماثلا:** ولكل ثلاث صور قد مثل لها في محلها **فالتداخل:** في العددين **أن يفني أحدهما الأخر أولا:** أي حتى لا يبقى منه شيء من غير عود لنظر ءاخر والإفناء إنما يقع بمرتين أو أكثر كالاثنين مع كل شفع والثلاثة مع كل ماله ثلث كستة وتسعة وخمسة عشر إذ تفنيها في خمس مرات والأربعة مع ماله ربع كثمانية واثني عشر ثم كذلك **وإلا:** بأن لم يفنه أولا **فإن بقي واحد فتباين:** كاثنين مع كل وتر وكثلاثة مع أربعة وخمسة **وإلا:** بأن بقي أكثر من واحد فإن أفنى الأقل **فالموافقة بنسبة المفرد:** أي الواحد **للعدد المفني ءاخر:** بصيغة الفاعل فأربعة توافق ستة بالنصف لأنه يبقي من الأكثر اثنان والواحد منهما نصف وستة توافق تسعة بالثلث لأنه يبقى منها ثلاثة والواحد ثلثها وقد يتفق بجزء أصم كتوافق اثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين بجزء من أحد عشر وإن كان باقي الأكثر لا يفني الأقل

فـإن بقـي من الأقل واحد فتباين وإن بقي ما يفني باقي الأكثر فتوافق بجزء ذلك المفـني وهكذا وقد يقال المتباينان عددان لا يعدهما إلا الواحد والمتوافقان عددان يعدهمـا عـدد ءاخـر والتوافق بجزئه ولما ذكر المص قسمة الفريضة بين قسمة الـتركة علـيها وهـو المقصود من عمل الفرائض وذكر له وجهين أولهما قوله **ولكل:** من الورثة **حظ من التركة بنسبة حظه من المسألة:** فمن له منها ثمن أو ربع أو ثـلث أخـذه مـن الـتركة والـثاني قوله **أو تقسم التركة على ما صحت منه المسـألة:** ومـثل بمـا يصح للوجهين فقال **كزوج وأم وأخت:** فهي من ستة وعالت بثلـثها وتصـح **مـن ثمانيـة لـلزوج ثلاثة:** وكذلك الأخت وللأم اثنان **والتركة عشـرون:** درهمـا مثلا **فالثلاثة:** على الوجه الأول **من الثمانية ربع وثمن:** لنقصه بالعول عن النصف **فيأخذ:** الزوج **سبعة ونصفا:** لأنها من العشرين ربع وثمن وكذا الأخـت ولـلأم الربع وهو الخمسة الباقية وأما على الوجه الثاني فتقسم العشرون عـلى ثمانية يخرج لكل سهم اثنان ونصف فمن له شيء ضرب له في جزء السهم أي اثـنين ونصف فللزوج ثلاثة سهام في اثنين ونصف بسبعة ونصف لأن ثلاثة فـي اثـنين بستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخـرج نصـف الصحيح ومثله الأخت وللأم اثنان في اثنين ونصف بخمسة لأن اثنين في اثنين بأربعة واثنان في نصف بواحد وترك المص وجهين ءاخرين **و إن أخـذ أحدهـم:** أي الـثلاثة السـابقة **عرضـا:** من التركة كائنا مع العشرين **فأخذه بسـهمه:** أي بدل حظه من التركة وأخذ باقيهم العين **وأردت معرفة قيمته:** عندهم **فـاجعل المسـألة سـهام غير الأخذ:** أي أسقط سهام الأخذ وأقسم العشرين على غيـرها **ثـم:** مـا حصل لكل سهم **اجعل لسهامه:** أي الأخذ **من تلك النسبة:** فما حصل لها هو قيمته فإن أخذه الزوج فسهام غيره خمسة تقسم عشرون عليها يخرج للسـهم أربعة وسهام الزوج ثلاثة تضرب في أربعة باثني عشر فهي قيمة العرض فـتكون التركة اثنين وثلاثين وكذا إن أخذته الأخت وإن أخذته الأم فسهام غيرها ستة تقسم عليها عشرون يخرج للسهم ثلاثة وثلث فتضرب في سهمي الأم فتخرج ستة وثلثان فالتركة ستة وعشرون وثلثان **فإن زاد:** أحدهم **خمسة:** من عنده **ليأخذه:** أي العـرض **فـزدها:** أي الخمسة **على العشرين ثم أقسم:** خمسة وعشرين على سـهام غيـر الأخذ ثم اجعل لسهامه كذلك فما حصل لها ضم له خمسة يكن قيمة العـرض فإن أخذه الزوج أو الأخت خرج للسهم خمسة فلسهام الأخذ خمسة عشر وقيمـة العرض عشرون فإن أخذته الأم قسمت خمسة وعشرون على ستة يخرج للسـهم أربعة وسدس يكون لسهمي الأم ثمانية وثلث فالقيمة ثلاثة عشر وثلث ولو أن ءاخـذ العـرض أخذه مع خمسة من العشرين قسم الباقي على سهام غيره فما خـرج للسـهم جعل لسهامه ثم يحط مما لها خمسة وما بقي فهو القيمة فإن أخذه الـزوج أو الأخت فللسهم ثلاثة ولسهام الأخذ تسعة تحط منها خمسة وتبقى أربعة هـي القيمـة ولا يصـح أن تأخذ الأم معه خمسة إلا أن يكون لا قيمة له لأن لها خمسـة مـن عشرين عند عدم العرض كما مر **وإن مات بعض:** من الورثة **قبل القسمة:** وهذا هو المسمى بالمناسخة وهي فريضة مات فيها اثنان فأكثر واحدا بعد واحـد قـبل القسم فخرج ما لو ماتوا في فور واحد بغرق أو نحوه وأما إذا مات الثاني بعد القسم فالعمل فيها أن تصحح مسألة الميت الأول مما صحت منه مسألة الأخير فتكونان كمسألة واحدة ووقع فيها انكسار وهي ثلاثة صور لان الثاني إما ان يرثه الباقون أو بعضهم أو له ورثة غيرهم فالأولى هي قوله **وورثه الباقون:** على وجه إرثهم للأول سواء كانوا عصبة **كثلاثة بنين:** ورثوا أباهم ثم **مات أحدهم:** قبل

القسم ولا وارث له غير أخويه فموته كعدمه وقول عب أو بنات فيه نظر لأن من ماتت منهن للعاصب ثلث حظها أو كانوا أهل فروض كشقيقة وأخت لأب وزوج فهي من ستة وتعول لسبعة ثم تزوج الزوج التي للأب فماتت قبل القسم عنه وعن أختها فموتها كعدمه لأن ما عيل لها يقسم بينهما فيترك العول ويقدر أنها لم تكن والثانية قوله أو:ورثه **بعض**:دون بعض **كزوج معهم وليس أباهم**: أو زوجة ليست امهم **فـ**:الميت الثاني **كالعدم**: فكأنه لم يوجد لأن الزوج يرث الربع مات الابن أو لم يمت فإن كان أباهم فليس الميت كالعدم لإرث أبيه حظه والثالثة قوله **وإلا**: بان كان ورثة غيرهم أو ورثه الباقون لا على الوجه الأول **صحح الأولى**: وخذ منها سهام الثاني **ثم**: صحح **الثانية**: ثم اقسم **فإن انقسم نصيب الثاني**: من الأولى **على ورثته**: فقد تم العمل ومثال كون ورثة الثاني غير الأولين قوله **كابن وبنت**:فهي من ثلاثة ثم **مات**:الابن قبل القسم **وترك أختا**:وهي بنت الأول وعاصبا كعم **صححا**: معا من مخرج الأول لأنه ثلاثة للابن منها سهمان وهما كمسألته فتكتفي بالأولى فللأخت سهمان وللعم سهم **وإلا**: بأن لم ينقسم نصيبه على ورثته **وفق بين نصيبه**:من الأولى **وما صحت منه مسئلته**:إن توافقا **وأضرب وفق الثانية**: أي الجزء الذي وافقت به نصيبه **في**: كل **الأولى**: وما خرج صحتا منه **كابنين وابنتين مات أحدهما**: أي الابنين **وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن**: فالأولى من ستة للميت منها سهمان ولا ينقسمان على مسألته لأنها من ثمانية لكن توافقها بالنصف فوفقها أربعة تضرب في ستة أصل الأولى بأربعة وعشرين **فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية**:وهو أربعة فللميت من الأولى سهمان يضربان في أربعة بثمانية فتقسم على ورثته **ومن له شيء من الثانية فـ**: ضربه **في وفق سهام**: الميت **الثاني**: وهو هنا الوالد[29] لأن له سهمين **وإن لم يتوافقا**: بأن باينت سهامه فريضته كصنف باينته سهامه **ضرب ما صحت منه مسألة**:الثاني **فيما صحت منه الأولى**: فما خرج صحتا منه **كموت أحدهما**: أي الابنين المذكورين **عن ابن وبنت**:فمسالته من ثلاثة وهي تباين سهمه من الأولى فتضرب ثلاثة في ستة أصل الأولى بثمانية عشر فمن له شيء من الأولى ضرب له في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني فللميت في الأولى سهمان يضربان في ثلاثة بستة تنقسم على ورثته ومثال كون ورثة الثاني بقية الأولين لكن لا على وجه ارث الأول زوج وأم وشقيقة وأخت لأب فتزوج الزوج الشقيقة وماتت قبل القسم عمن ذكر فكل من المسألتين بستة وتعول لثمانية وللميتة من الأولى ثلاثة تباين مسألتها فنضرب ثمانية في ثمانية بأربعة وستين فمن له شيء من الأولى ضرب في الثانية ومن له شيء من الثانية ضرب في سهام الثاني وللميتة من الأولى ثلاثة فتضرب في ثمانية بأربعة وعشرين تنقسم على ورثتها **وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث**: وأنكر غيره ولا بينة **فله**: أي المقر به لا على وجه الإرث **ما نقصه**: أي المقر **الإقرار**: لو صح فإن لم ينقصه فلا شيء له كإقرار زوج بأخ وكإقرار أم مع أخوين بثالث والعمل في ذلك أنك **تعمل فريضة الإنكار**: أو لا لأنه الأصل **ثم فريضة الإقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق**:وسكت عن التماثل لوضوحه **فالأول والثاني**: أي التداخل والتباين **كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة**:منهما **بشقيقة**:فالإنكارية من ثلاثة وهي داخلة في الإقرارية لأنها من ثلاثة وتصح من تسعة لانكسار سهمي الأخوات عليهن فيضرب عددهن في

---

[29] **في خـ 3:واحد**

الأصل بتسعة فتكفي عن الأولى لدخولها فيها فعلى الإنكار لكل وارث ثلاثة وعلى الإقـرار لكل أخت اثنان فقد نقص الإقرار المقرة واحدا فيكون للمقر بها **أو:** أقرت بـــ **شـقيق:** فالإقـرارية من أربعة لأن الأخ لو صح حجب العاصب فهي تباين الإنكارية لأنها كما مر من ثلاثة فتضرب إحداهما في الأخرى بالأثنى عشر فعلى الإنكـار لكـل أخت أربعة وعلى الإقرار لها ثلاثة فقد نقصت المقرة بسهم يأخذه الأخ **والـثالث:** أي الـتوافق **كابنتين وابن أقر:** وحده دون أختيه بـــ **ابن:** فالإنكارية من أربعة والإقرارية من ستة فتوافقتا بالنصف فيضرب نصف في كل باثني عشر فعلى الإنكار للابن الثابت ستة وكذا لأختيه وعلى الإقرار لكل ابن أربعة فقد نقص بسـهمين فهما للمقر به والتماثل كأم وعم وأخت لأب أقرت بشقيقة فالإنكارية من سـتة وكذا الإقرارية فللمقرة في الأولى ثلاثة وفي الثانية واحد فقد نقصت بسهمين فهمـا لـلمقر بهـا ولو أقرت بشقيق لحجبها وقد يجر الحاجب غيره ويسمى ذلك بعقـرب تحـت طوبـة كـزوج وأم وأخت لأم أقرت ببنت فتسقط الأخت ويبقى للعاصـب نصف سدس فالإنكار من ستة والإقرار من اثني عشر فتداخلتا فاكتفى بالأكـثر فعـلى الإنكـار للزوج ستة وللأم أربعة وللأخت للأم سهمان وهي على الإقـرار تحجـب بالبنت ويكون للزوج الربع ثلاثة وللأم اثنان وتبقى سبعة للبنت مـنها ستة وللعاصب واحد فبان أنه يشاركها بالسبع فيما لها وهو حظ الأخت للأم من الأولى فاضرب مقام السبع في اثني عشر تخرج أربعة وثمانون فللزوج نصف ولـلأم ثـلث ويبقي سدس وهو أربعة عشر للبنت منها اثنا عشر وللعاصب اثنان وكـذا في إقرار الأم بها ولو كان المقر بها الزوج كان له ربع وللبنت والعاصب ربـع **وإن:** تعدد المقر والمقر به كما لو **أقر ابن ببنت و:** أقرت **بنت بابن:** وأنكر كـل قـول الأخـر **فالإنكار من ثلاثة:** اثنان للابن وواحد للبنت **وإقراره: هو من أربعة:** لأن الورثة ابن وابنتان **و:** إقرارها **هي من خمسة:** لأن الورثة ابنان وبنت فتبايـنت الفـرائض الـثلاث **تضـرب أربعة:** فريضة إقراره **في خمسة:** فريضة إقرارها بعشرين **ثم:** العشرين **في ثلاثة:** فريضة الإنكار بستين فعلى الإنكار للابن أربعـون وللبنت عشرون وعلى إقراره له ثلاثون ولأختيه كذلك فقد نقصه عشرة وعـلى إقرارها لها اثنا عشر خمس ستين فقد نقصت ثمانية من العشرين ولذا قال **يـرد الابـن:** لمن أقر بها **عشرة:** لأنها التي نقصها الإقرار بها **و:** ترد **هي:** لمن أقـرت بـه **ثمانية:** لأنها التي نقصها إقرارها **وإن أقرت زوجة:** لميت عنها وعن أخوين وهي **حامل و:** صدقها **أحد أخويه أنها ولدت:** من ذلك الحمل ولدا **حيا:** ثم مـات وأنكـر الأخر ذلك وقال بل ولدت ميتا فالنزاع هنا في وجود شرط الإرث وهـو الحيـاة والـنزاع في الصور قبله في وجود سببه وهو النسب **فالإنكار:** من أربعـة وتصح **من ثمانية:** لانكسار سهام الأخوين عليهما **كالإقرار:** فإنه من ثمانية أصـلا لأجل الثمن فتماثلا **وفريضة الابن من ثلاثة:** للأم ثلث ولكل من عميه كذلك وسهامه من الأولى سبعة تباين فريضته ولذلك **تضرب:** الثلاثة **في ثمانية:** لتباينهما بأربعـة وعشـرين فعلى الإنكار للزوجة الربع ستة ولكل أخ تسعة وعلى الإقرار للزوجة من زوجها الثمن ثلاثة وللابن ما بقي وهو واحد وعشرون يقسم على أمه وعميه أثلاثا لكل منهما سبعة فقد نقص المقر سهمان تأخذهما الأم مع النسبة التي لهـا في الإنكار ولها في الإقرار عشرة ثلاثة من الزوج وسبعة من الابن ثم شرع يـبين العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد فقال **وإن أوصى بشـائع:** أي جـزء لا يتميز سواء كان منطقا **كربع:** أو ثلث مثـلا أو أكثـر إن أجازه الورثة **أو:** أصم مثـل **جزء من أحد عشر:** أو ثلاثة عشر وأما ما يميز فلا

يحتاج لعمل والمنطق ما يعبر عنه باسمه دون لفظ الجزء والأصم ما لا يعبر عنه إلا بلفظ الجزء **أخذ مخرج**: جزء **الوصية**:وهو أي عدد يوجبه ذلك الجزء كأربع في وصية بالربع وثلاثة في وصية بالثلث وهكذا **ثم إن انقسم الباقي**: بعد الجزء من فريضة الوصية **على** :أهل **الفريضة كابنين وأوصى بالثلث فواضح**: لأن مخرجه من ثلاثة للموصي له سهم ويبقى سهمان للابنين وكذا إن أوصى بربع وبنوه ثلاثة **وإلا**:ينقسم الباقي على الفريضة **وفق بين الباقي والمسألة**:إن توافقا **وضرب الوفق**:من المسألة **في مخرج الوصية**: فتصح من الخارج **كأربعة أولاد**: مع الثلث فالباقي اثنان لا ينقسمان على أربعة لكن يوافقان بالنصف ووفق الأربعة اثنان فيضرب ان في ثلاثة بستة للوصية سهمان وللأولاد أربعة لأن من له من الوصية شيء ضرب له في وفق الفريضة ومن له شيءٌ من الفريضة ضرب له في وفق الثاني ومن قال في وفقها فقد سهل **وإلا**:يتوافقا بل تباينا **فـ**:يضرب **كاملها**:أي الفريضة في مخرج الوصية **كثلاثة**: مع الثلث فالباقي مباين للثلاثة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للوصية ثلاثة ولكل ولد سهمان لأن من له من الوصية شيء ضرب له في كل المسألة ومن له من المسألة ضرب له في الباقي **وإن أوصى بسدس وسبع**:لواحد أو متعدد **ضربت ستة**:مخرج الأول **في سبعة**: مخرج الثاني لتباينهما يخرج اثنان وأربعون فهذا مخرج الوصيتين فالسدس سبعة والسبع ستة وذلك ثلاثة عشر **ثم**:ضرب الخارج **في أصل المسألة**: إن باين الباقي في سهامه كثلاثة بنين فإن الباقي من الخارج بعد الوصيتين تسعة وعشرون وهي تباين ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين وأربعين بمائة وستة وعشرين فللوصية تسعة وثلاثون ولكل ابن تسعة وعشرون فلهم سبعة وثمانون لان من له من الوصية شيءٌ ضرب له في ثلاثة ومن له من المسألة وهي ثلاثة ضرب له في الباقي وهو تسعة وعشرون **أو وفقها**: إن وافقت الباقي بجزء من تسعة وعشرين كثمانية وخمسين ابنا فوفق المسالة اثنان فضرب في مخرج الوصيتين وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين فمن له من مخرج الوصية شئ ضرب له في وفق المسألة أي اثنين فيضرب في مخرج الوصيتين وهو اثنان وأربعون بأربعة وثمانين فمن له من مخرج الوصية ضرب له في وفق المسألة أي اثنين ومن له من الفريضة ضرب له في وفق الباقي **ولا يرث ملاعن**: ممن لاعنها إن لاعنته وإلا ورثها فالأولى فتح عين ملاعن ليكون مفعولا ولا يرث من الولد الذي لاعن فيه وإن لم تلاعنه أمه إلا أن يستلحقه كما مر في بابه **و**: لا ترث **ملاعنة**: ممن لاعنته على الوجه الشرعي فإن بدأت هي ولم يلتعن ورثت منه وإن التعن ولم تعد جرى على الخلاف في إعادتها وإنما منع اللعان الإرث لأنه قاطع للزوجية **وتوأماها**: من حمل لعانها **شقيقان**: على المشهور خلافا للمغيرة فيتوارثان كالأشقاء ومثلها المسبية والمستامنة إن جاءت حاملا بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فهما أخوان لأم وخالف ابن نافع في المغتصبة **و لا**: يرث **رقيق**: ولو بشائبة من قريبه الحر وفيها أن من اعتق ولم يعلم غرماؤه حتى مات قريب المعتق لم يرثه لأنه عبد حتى يجيز الغرماء عتقه **ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه**: بملكه فيه وتسميته إرثا مجاز ولو كان لرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حر فالمال بينهما بقدر مالهما فيه من الرق قاله فيها أي يقسم بينهما أثلاثا **ولا يورث**:رقيق بل ماله لسيده مسلمين كانا أو كافرين أو مختلفين إلا ان يسلم العبد ويفر للمسلمين فماله لهم **إلا المكاتب**:الذي زاد ماله على نجومه فإنه يرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه كما مر وتركه ما يفي بنجومه لا يوجب حريته قبل الأداء فلذا لا يرثه إلا نوع

خاص ولو كان حرا ورثه كل من يرث الحر **ولا:**يرث **قاتل:** ممن قتله مباشرة أو تسببا **عمدا عدوانا:** من مال ولا دية إذ لو ورث لاستعجل الورثة القتل فيودي إلى خراب العالم ففي منع إرثه مصلحة ولأن من تعجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه كالناكح في العدة وخرج بالعدوان قتل الأمام موروثه في حد ونحوه من صال عليه موروثه ولم يندفع إلا بالقتل .

فرع: من جرح موروثه فمات قبله الجارح ورثه المجروح ذكره ح وذكر أن القاتل إن أوصى له موروثه بعد أن جرحه بنصيبه من الإرث جاز لأنه غير وارث **وإن أتى:** القاتل **بشبهة:**تدرأ قتله كمن رمى ولده بحديدة أو كان صبيا أو مجنونا كما في ق وغيره فليس عمدهما هنا كالخطإ **كمخطئ:** في أنه لا يرث **من الدية:** ويرث من المال ومن الخطإ ظنُّه حربيا ويحلف قاله عب ويرث القاتل الولاء ولو متعمدا كما في المقدمات فمن قتل موروثه ورث ولاء مواليه وأما من قتل مولاه فلا يرثه وحيث لا يرث القاتل فلا يحجب وإرثا وإذا ورث من المال حجب فيه ذكره بهرام **ولا:** يرث **مخالف في دين:**فلا يرث من خالفه إلا السيد كما مر **كمسلم مع مرتد أو غيره:** من كتابي أو مجوسي فلا يتوارث أحدهما مع مسلم وأختلف في الزنديق والساحر وروى ابن القاسم أنه يرثه المسلم وهو ما مر في الردة وروى ابن نافع أنه كالمرتد وعليه الأكثر وهو ظاهر المص هنا **وكيهودي مع نصراني:** فلا يتوارثان **وسواهما:** من الكفر **ملة:** واحدة عند مالك **وحكم بين الكفار:** مطلقا في الإرث **بحكم:** إرث **المسلم إن لم ياب بعض:** من الورثة عن حكمنا وذكر بهرام قولين في شرط رضا أساقفتهم أي علمائهم فإن أبى بعض لم نتعرض لهم **إلا أن يسلم:** قبل القسم **بعضهم:** أي بعض الورثة دون بعض **فكذلك:** أي نحكم بينهم بحكمنا ولا نعتبر من أبى لشرف المسلم **إن لم يكونوا:** أي من أسلم بعضهم **كتابيين وإلا:** بان كانوا كتابيين **فـ:** يحكم لهم **بحكمهم:** في الإرث فنسأل أساقفتهم عمن يرث عندهم ومن لا يرث وعن قدر الإرث إلا أن يرضوا كلهم بحكم الإسلام ولو أسلموا جميعا قبل القسم وأبوا عن حكم الإسلام فثلاثة أقوال أرجحها إن كانوا كتابيين فبحكمهم وإلا فبحكمنا وقيل بحكمنا مطلقا ذكره عب **و:** لا يرث **من جهل تأخر موته:** عن موروثه إذ لا إرث مع الشك كأقارب ماتوا تحت هدم أو بغرق أو في سفر فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه فلو مات الزوجان مع بنيهما وللزوج زوجة ولبنيه أخ لأم فللزوجة الحية الربع ومال الميتة لولدها الحي وله سدس مال أخوته لأمه ولا يدخل في هذا أخوان مات أحدهما عند الزوال بالمشرق والأخر عند الزوال بالمغرب لأن موت المشرقي متقدم لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافي ونقله عب والأصل في منع الإرث بالشك إجماع الصحابة في موت أم كلثوم بنت علي مع ابنها زيد بن عمر بن الخطاب في وقت واحد فلم يورث أحدهما من الأخر .

فرع: من أنفذت مقاتله ومات قريب له ففي إرثه خلاف وصوب ابن يونس عدم إرثه ذكره ح **و:** من في ورثته حمل له أو لغيره **وقف القسم:** دون قضاء دينه **للحمل:**أي لأجله فلا تقسم التركة إلى الوضع أو أقصى أمد الحمل وقال أشهب يعجل أدنى السهمين وهو ما لاشك فيه ويوقف غيره كما في المفقود وعلى الأول فالفرق قصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير المال بخلاف المفقود **و:** وقف **مال المفقود:** فلا يورث عنه **للحكم بموته:** أي حكم الشرع بتمويته لمضي مدة

الـتعمير فيقـدر ميـتا وقد مر الخلاف في قدرها وقد عمل بخمسة وسبعين ذكره بهـرام وقيل المراد حكم القاضي ولا تكفي المدة فلو مات أحد ورثته قبل الحكم لم يرثه إلا من وجد يوم نفوذ الحكم لأن تمويته بالسنين فيه خلاف قاله المازري وابن عرفة ذكره ب وهو خلاف ظاهر قولها لا تقسم ورثة المفقود ماله حتى ياتي عليه مـن الـزمان ما لا يحيي إلى مثله فيقسم بين ورثته حينئذ لا يوم فقدانه اهـ ولما ذكـر حكم ماله ذكر حكم إرث شركائه في موروثه فقال **وإن مـات موروثه قدر:** فـي حق غيره من الورثة **حيا:** فلا يرث من يحجبه وينقص من ينقصه ولا يرث هـو للشك **وميتا:** فلا يحجب وارثا ولا ينقصه وتصحح المسألة على حياته وعلى موتـه فيـأخذ شركاؤه ما حقق له **ووقف المشكوك:** وهو حظ المفقود وما تنقصه حياتـه أو موتـه مـن حـظ غيـره فإن ظهر أمره فواضح وإلا **فإن مضت مدة الـتعمير:**فيمن تعتبر فيه كمفقود أرض الإسلام أو الشرك **فـ:** المفقود **كالمجهول:** أي مـن جهل تأخر موته فلا يرث من ذلك الميت للشك ويقسم ما وقف بين غيره ممـن يستحقه مـن الورثة ويبين ذلك قوله **كـ:** ميتة **ذات زوج وأم وأخت وأب مفقـود فعلى:** تقدير **حياته:** حين موت المرأة تكون المسألة **من ستة:** وهي إحدى الغراوين للزوج نصف وللأم ثلث ما بقي وهو سدس وللأب ما بقي لحجبه الأخت **و:** عـلى **موتـه:**قبل موت المرأة **كذلك:**أي من ستة للزوج نصف وللأخت نصف **وتعـول:** لأجل ثلث الأم **بثمانية:**والفريضتان متفقتان بالنصف **فتضرب الوفق:** من إحداهمـا **في الكل:**من الأخرى **بأربعة وعشرين:**ومن له شيء من إحداهما ضرب لـه فـي وفـق الأخرى ومن له منهما اعطى أقل حظية لأنه المحقق ومن له في واحدة فقط سقط وحظ الزوج مع الأب اثنا عشر ودونه تسعة لنقصه بالعول فحظه يقـل بموت الأب عكس الأم لأن الأب ينقصها فلها معه أربعة ودونه ستة ولذا قال **لـلزوج تسعة:** لأنها أقل حظيها وهو ماله في حياة الأب إذ له في العول ثلاثة من ثمانية تضرب في وفق الستة بتسعة **وللأم أربعة:** لأنها أقل حظيها وهو ما لها في حيـاة الأب إذ لهـا معـه واحد من ستة فيضرب في وفق الثمانية بأربعة **ووقف الـباقي:** مـن الأربعة والعشرين وهو أحد عشر **فإن ظهر أنه:** أي الأب **حي:**بعد مـوت ابنـته **فللزوج:**مما وقف **ثلاثة:** تكمل له اثني عشر نصف أربعة وعشرين **وللأب ثمانية:** وهي بقية ما وقف ولا شيء للأم لأنها أخذت حظها قبل ولا للأخت لحجبها بالأب **أو:** ظهر **موته:** قبلها أو **مضى التعمير فللأخت تسعة:**كالزوج **وللأم اثـنان:** مـع الأربعـة السابقة فتتم لها ستة وهي ربع العول وما ذكر المص في المفقود الحر وأما العبد فإن فقد ثم أعتقه سيده وللعبد ولدٌ حر فليس له ولاؤهم حتى يعـلم أن العـتق أصابه حيا فإن مات أحدهم لم يوقف لأبيه إرثه لأنه على أصل الـرق حتى يصح عتقه ويدفع لورثة الابن بحميل فإن جاء الأب دفع له وأما ماله فيوقـف للـتعمير فـإن لم يظهر أمره فالظاهر قسمته بين ورثته وسيده لأنه مال متنازع فيه قاله عب وقال ب إنه يوخذ من تعليل ابن عرفة نفي إرثه من ابنه على الرق منع الإرث هنا أيضا.

تـنبيه:ذكـر المص من منع الإرث بالشك ثلاثة جهل تأخير الموت والفقد والحمل للشـك فـي وجودهمـا وبقي عليه جهل الأقعد كمن يرثه بنو جده وجهل أقربهم وكـأخوين أو عميـن أحدهما شقيق ولم يدر وتنازعا في ذلك قال عب وغلط من أفـتى بقسـم المـال بينهما ولما ذكر ما فيه إشكال وجوده اتبعه بإشكال الذكورة والأنوثـة فقال **وللخنثى:** بضم خاء وسكون نون وقصر ألف من خنث الطعام إذا

اشـــتبه طعمـــه فلم يخلص ذكره ح وفسره بمن له فرج وذكر وهو الأشهر أو من فقدهما وله ثقب بين فخذين يبول منه ولا يشبه الفرج والخنثى يوجد في الناس وفي الإبل والبقر ذكره ح وقد رأيت النوع الثاني في البقر **المشكل**: بأن لم يظهر أذكر أم أنـــثى فقيـــل لا يكون مشكلا فلا بد من علامة تبين أمره **نصف نصيبي ذكر و أنـــثى**:أي يـــأخذ نصـــف حظـــه مقدرا ذكرا ونصف حظه مقدرا أنثى إن ورث بـــالوجهين إرثـــا مختلفا فإن كان لا يرث إلا ذكرا فله نصف حظه كابن أخ وعم وابنه وإن كان لا يرث إلا أنثى فله نصف حظها كالأخت في الأكدرية وإن كان لا يختـــلف بالوجهين كأخ لأم فله حظه تاما كغير المشكل فهذا هو المشهور في إرثه وذكر ح عن ابن حبيب أن لكل وإرث أكثر حظيه فيقسم المال على العول فإذا كان ذكـــرا وخنثى ضرب للذكر بالثلثين وللخنثى بالنصف لأن ذلك أكثر ما يدعيه كل وعـــن الشافعي أنه يعطى كل أقل حظيه ومن لا شيء له في بعض التقادير سقط ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين أمره كالمفقود.

تنـــبيه: لا يرث المشكل بنكاح لمنع نكاحه وإنما يرث بنسب أو ولاء ولا يكون إلا ولدا أو أخا أو ابنه أو عما أو ابنه ولا يرث بالولاء إلا من اعتقه كالمرأة فإن كان لـــه ولد من ظهره وءاخر من بطنه فله من الأول أرث الأب كله ومن الثاني إرث الأم كله ولا يتوارث ولداه إذ لم يجمعهما ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا لأم وإن ملك أحدهما الأخر لم يعتق عليه وفي جواز نكاح أحدهما للأخر نظر ذكره ح والعمل في إرثه أنك **تصحح المسألة**: أي تأخذ مخرجها على التقديرات في تذكيره وتأنيـــثه فإن كان واحدا ففيه تقديران وإن كانا اثنين ففيه أربع تذكيرهما وتأنيثهما وتذكيـــر الأكبر مع تأنيث الأصغر وعكسه وإن كانوا ثلاثة فثمان تقديرات **ثم**: بعد تصـــحيحهما **تضرب الوفق**: في الكل إن توافقا كزوج وأم وأخ خنثى فتذكيره من ســـتة وتأنيثه كذلك ولكن تعول لثمانية فتوافقتا بالنصف أو **الكل**: في الكل إن تباينا كمـــثاله الآتي وتأخذ أحدهما إن تماثلا وأكبرهما إن تداخلا ولوضوح هذين سكت عـــنهما **ثم**: تضرب الحاصل **في حالتي الخنثى**: من تذكير وتأنيث إن كان واحدا وفي أحواله إن كان أكثر **وتأخذ من كل**: بالتنوين أي كل حال **نصيبا**: مفعول تأخذ لا مجـــرورا بإضـــافة كل خلافا لح وهو بنسبة الواحد إلى عدد الأحوال كما بينه بقولـــه **مـــن الاثنين النصف**: إذ هو نسبة الواحد إليهما من الثانية بدل من الأولى ونصـــف بدل من نصيب **و**: من **أربعة**: نصيب **الربع**:لأنه نسبة الواحد إلى أربعة وهـــو عطف على البدل قبله لا على معمولي تأخذ كما توهم عب **فما اجتمع**: مما أخذت **فنصيب كل**:من الورثة الخنثى وغيره فالاثنان **كذكر وخنثى فالتذكير**: مسألته **من اثنين**: لكل سهم **والتأنيث**:مسألته **من ثلاثة**:سهمان للذكر وسهم للأنثى **تضرب الاثـــنين فيها**:أي في الثلاثة لتباينهما بستة **ثم**: الستة في **حالتي**:الخنثى باثني عشر **له في**:حال الذكورة ستة وفي حال **الأنوثة أربعة**: مجموعها عشرة **فنصفها خمسة وكذلـــك غيره**:فله نصف حظيه وهما ستة في الذكورة وثمانية في الأنوثة ونصف المجمـــوع سبعة والتماثل كولد خنثى وبنت فتذكيره من ثلاثة كتأنيثه فتضرب ثلاثة فـــي حاليـــة بستة فله في تذكيره أربعة ولأخته اثنان وعلى تأنيثه فلكل منهما اثنان وبقي للعاصب اثنان فكل نصف ما بيده فيحصل للخنثى ثلاثة وللبنت اثنان وللعاصب واحـــد والـــتداخل كأخ وولد خنثى فتذكيره من واحد إذ يحجب الأخ وتأنيثه من اثنين فاكـــتفي بهما لدخول الواحد فيهما وأضربها في حالتيه بأربعة فعلى تذكيره يختص بها وعلى تأنيثه له اثنان وللأخ اثنان فنصف ماله ثلاثة ونصف ما للأخ واحد .

تنبيه: ما ذكره المص في ابن ذكر وخنثى هو المشهور وبه صدر في الكافي فقال ومـن ترك ابنا وخنثى فللخنثى خمسة أسهم من اثني عشر وقيل له ثلاثة أسهم من سبعة وليس عن مالك فيه نص وعلى الثاني فله ثلاثة أرباع ما لأخيه فإن قسمت اثـني عشر على سبعة فله خمسة سبع وللذكر سبعة إلا سبعا وقال ابن خروف إن الأول مذهـب المتقدمين وأن الخنثى فيه مغبون بسبع سهم وأن الثاني مذهب أهل الحسـاب والشـافعي وابن حبيب لأنهم يقيمون فريضة التذكير من اثنين وفريضة التأنيث من ثلاثة ثم يضعفون التذكير فقط ومجموعها بلا ضرب فيكون ذلك سبعة لـلذكر منها أربعة وللخنثى ثلاثة فصار له نصف ما للذكر ونصف ما للأنثى نقله بهـرام وهذا مبني على أن المراد ذكر وأنثى غيره وإن أريد أن له نصف ماله إن قدر ذكرا وما لها إن قدر أنثى لم يرد ما ذكره ابن خروف قاله عب وذكر ق عن بعضـهم أن قول الفراض له ثلاثة أرباع أخيه غلط لان المسألة من باب التداعي ومـثل المـص لأربعـة أحوال بقوله **وكخنثيين وعاصب بأربعة أحوال:**تذكيرهما وتأنيـثهما ولا يـرث العاصـب إلا فيه وتذكير الأكبر مع تأنيث الأصغر وعكسه فـالأول من اثنين وكل ما بعده من ثلاثة فتماثلت فيكفي منها واحد فتضرب ثلاثة فـي اثـنين بسـتة ثم الستة في الأحوال الأربعة **تنتهي لأربعة وعشرين:فلكل** في تذكيرهما اثنا عشر وفي تذكيره فقط ستة عشر وفي تأنيثهما ثمانية وكذا في تأنيثه فقط فله في تذكيريهما ثمانية وعشرون وفي تأنيثيهما ستة عشر مجموع ذلك أربعة وأربعـون وللعاصـب في تأنيثهما لا غير ثمانية فيدفع لكل واحد ربع ما بيده لأن الأحـوال أربعـة فيكون **لكل:** من الخنثيين **أحد عشر:** لأنها ربع ماله وهو أربعة وأربعـون كما مر **وللعاصب اثنان:** إذ هما ربع ماله في تأنيثها وهو ثمانية ولا يرث فـي غيـره لحجبه إن قدر هنالك ذكرا وما ذكره المص لا يلائم قوله فيما مر نصف نصيبي ذكر وأنثى وأجيب بأن ذكورته وإن تعددت تقديرا فهي واحدة وكذا أنوثته فقد جمـع له فـي تذكيريه وتأنيثيه أربعة وأربعون فله في تذكير واحد وتأنيث واحد اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر وقيل إن ما مر خاص بكون الخنثى واحد ذكره عب.

تـتمة: ذكر ح حكم المشكل في غير الإرث فذكر ان مس فرجه لا ينقض وضوءه وينقضـه مـس ذكـره لأنه كمن شك في الحدث وأنه يستتر في الصلاة كالمرأة ويصـلي في ءأخر صف مع الرجال وفي أوله مع النساء وكذلك نعشه في الجنائز ويقف الأمام عند منكبيه ولا تصح إمامته في الصلاة كما مر وإن مات غسلته أمة مـن ماله إن كان وإلا اشتريت من بيت المال إن كان وإلا يمم ويلبس في الحج ما تلبسـه المـرأة ويفـتدي وإن لم يجد مركوبا يقف عليه للدعاء بعرفة دعا جالسا كالمـرأة ولا يحـج إلا مـع ذي محرم لا مع رجال ولا نساء فقط إلا جواريه أو محارمـه وإن غـزا فلـه نصف سهم وقيل ربعه ويمنع نكاحه من الجهتين وقال الشافعي ينكح بأيهما شاء ثم لا ينتقل عنه وقيل له وطء أمته وإن زنى بفرجه يحد وبذكـره لم يحد لأنه كأصبع ومن وطئه غصبا حد وعليه نصف المهر ومن قذفه فحده يجري على زناه وإن رماه بما يحد فيه جلد وإلا فلا وهو في الشهادة كالمرأة وإن سـجن، سجن وحده وديته كإرثه أي نصف ذكر ونصف أنثى وفي قطع ذكره نصـف ديـة ونصف حكومة ثم ذكر ما يزيل الإشكال فقال **فإن بال من واحد:**من فـرجيه فلـه حكمـه قال فيها ويحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه وفي الخبر يورث من حيث يـبول اهـ ويورث بفتح واو و تشديد راء قاله ح وأول من قضى في الإسلام فيه

علي رضي الله عه وفي الجاهلية عامر بن الظرب بفتح ظاء معجمة وكسر راء أحد حكام العرب سئل عن الخنثى فسهر ليلة متفكرا فقالت له أمته سخيلة وهي راعية غنمه ما أسهرك فقال لا تسأليني عما لا علم لك فيه فذهبت ثم عادت بمثل قولها فأخبرها الخبر فقال اتبع الحكم المبال فقالت فرجتها يا سخيلة اهـ ويختبر البول في حال صغره بالنظر لعورته وفي كبره إلي حائط قريب منه فإن ضربه ببوله فذكر وإلا فأنثى وقيل ينظر في المرأة ورد بأن النظر لصورة العورة يمنع أو **كان أكثر**: من الأخر قدرا خلافا لقول عب خروجا لا قدرا ويرده قول الطرطوشي فإن بدر البول منهما جميعا فانظر إلى أيهما أكثر فله الحكم وهل يكال أو يوزن نقله ق وفي الكافي ينظر إلى سبق البول أو إلى أكثره اهـ وكذا قال ابن حبيب فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر ذكره ح أو **أسبق**: من الأخر خروجا أو **نبتت**:**له لحية**: دون ثدي أو:نبت له **ثدي**: أكبر من ثدي الرجل دون لحية أو **حصل حيض**: لو مرة دون مني أو **مني**: دون حيض **فلا إشكال**: لأن العلامة المنفردة تبين أمره ولو حكم له بعلامة ثم طرأ ضدها لم يعتبر الحكم الأول ذكره ح عن بعض الشيوخ واعتبر عب الثانية إن كانت أقوى كالحيض بعد بوله من ذكره فإن لم يوجد ما يبين أمره مما ذكر فمشكل وقيل تعد أضلاعه فالأنثى ثمانية عشر من كل جانب وينقص واحد للرجل في جانبه الأيسر بسبب ضلع ءادم التي استلت منه في نومه وخلق الله منها حواء وروي أن رجلا في زمن علي رضي تعالى عنه تزوج بابنة عمه وهي خنثى فوقعت على خادمها فأحبلتها فقال له علي هل أصبتها بعد إحبال الجارية قال نعم قال له علي إنك لأجرأ من خاصي الأسد فأمر علي بعد أضلاع الخنثى فإذا هو رجل فزياه بزي الرجال اهـ والأكثر على أن إثبات الأحكام بمثل هذا ضعيف وقد أطبق خلق كثير على أنهم عاينوا تساوي عدد أضلاع الرجل والمرأة وهذا كله ذكره ح **والله تعالى اعلم**: بحكم الخنثى ويصح رجوعه لجميع ما تقدم وهو احسن وأتم والحمد لله الذي بنعمته وجلاله تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وءاله وصحبه وسلم تسليما اهـ والحمد لله .



بســـم الله الرحمن الرحيم

و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

انتهى هنا الجزء الأخير من الميسر والحمد لله